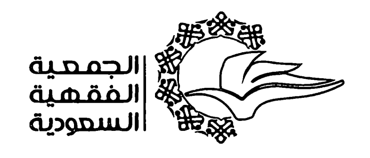
إصدارات الجمعية الفقهية السعودية
الدراسات الفقهية
(٣٥)



المفردات في مذهب الحنابلة

عرضًا ودراسة

تتمة المعاملات
(من باب الغصب حتى نهاية باب الكتابة)

تأليف
د. أروى بنت محمد العمران

الجزء الثامن

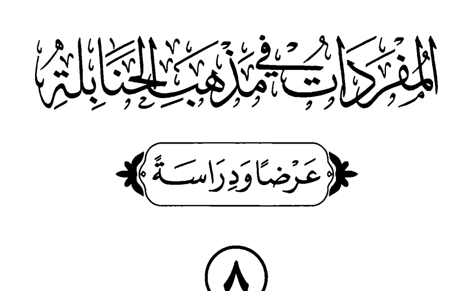




أصل هذا الكتاب

رسالة ماجستير نوقشت في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.

وقد حصلت الباحثة على درجة الماجستير بتقدير ممتاز مع مرتبة الشرف الأولى.


المفردات في مذهب الحنابلة
عرضًا ودراسة
٨

ح الجمعية الفقهية السعودية، ١٤٣٧هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

الجمعية الفقهية

المفردات في المذهب الحنبلي/الجمعية الفقهية

الرياض، ١٤٣٧هـ (١٠مج)

٤٠٤ ص ١٧×٢٤؛

ردمك: ٤-٤-٩٠٨٣٣-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)

٠-٧-٩٠٨٣٨-٦٠٣-٩٧٨ (ج٨)

١. الفقه الحنبلي أ. العنوان

ديوي ٢٥٨,٤ ١٤٣٧/٩٧٦٣

رقم الإيداع: ١٤٣٧/٩٧٦٣هـ

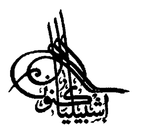
ردمك: ٤-٤-٩٠٨٣٣-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)

٠-٧-٩٠٨٣٨-٦٠٣-٩٧٨ (ج٨)

الطبعة الأولى

١٤٣٨هـ - ٢٠١٧م

دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع



المملكة العربية السعودية - الرياض

ص. ب ٢٧٢٦١ الرياض ١١٤١٧

هاتف: ٤٩١٤٧٧٦ /١١٤٩٦٨٩٩٤ - ٩٦٦ +

فاكس: ١١٤٤٥٣٢٠٣ - ٩٦٦ +

E-mail: eshbelia@hotmail.com

الجمعية الفقهية السعودية



المملكة العربية السعودية - الرياض

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

هاتف: ١١٢٥٨٢٣٣٢-٩٦٦ +

E-mail: info@alfiqhia.org.sa

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم تسليماً كثيراً.. أما بعد:

فإن علم الفقه علمٌ جليل وله شأن عظيم وقدر كبير؛ إذ به يستطيع العبد فعل التكاليف التي أنيطت به، وبه يكون متمثلاً لأمر ربه في شؤون عبادته ومعاملاته.

وشرف العلم من شرف المعلوم، ولما كان علم الفقه يبحث في أفعال المكلفين، ويبحث في الأحكام التكليفية، ويستقيها من أدلتها التفصيلية، شرف بذلك مكانه، وعلت رتبته.

والفقه في الدين من أعظم المنن التي يمنّ الله تعالى بها على عباده، والعمل على تحصيله هو من أعظم القرب، وأجلّ الطاعات، وقد رفع الله تعالى من أراد به خيراً بالعلم والإيمان، فقال تعالى: ﴿يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ﴾(١).

وقد أمر سبحانه وتعالى نبيه ﷺ أن يسأله الزيادة من العلم بقوله تعالى: ﴿وَقُل رَّبِّ زِدْنِى عِلْمًا﴾(٢).

قال الحافظ ابن حجر: «وهذا واضح الدلالة في فضل العلم؛ لأن الله لم يأمر نبيه ﷺ بالازدياد من شيء إلا من العلم، وقد سمى النبي ﷺ المجالس

---

(١) سورة المجادلة، الآية [١١].

(٢) سورة طه، الآية [١١٤].

التي يُتعلم فيها العلم النافع بـ(رياض الجنة)، وأخبر أن العلماء هم ورثة الأنبياء»(١).

وقد تضافرت نصوص الكتاب والسنة بما لا يحصى كثرة على بيان رفعة شأن العلم وأهله، والترغيب في النهل من معينه الصافي وسلسبيله الشافي، فقال تعالى في فضل العلماء والمتعلمين: **﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِى ٱلَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَٱلَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾**(٢)، وقال سبحانه: **﴿شَهِدَ ٱللَّهُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةُ وَأُو۟لُوا۟ ٱلْعِلْمِ قَآئِمًۢا بِٱلْقِسْطِ﴾**(٣).

قال ابن القيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «استشهد سبحانه بأولي العلم على أجَلّ مشهود عليه وهو توحيده... وهذا يدل على فضل العلم وأهله من وجوه:

أحدها: استشهادهم دون غيرهم من البشر.

الثاني: اقتران شهادتهم بشهادته.

الثالث: اقترانها بشهادة ملائكته.

الرابع: أن في ضمن هذا تزكيتهم وتعديلهم، فإن الله لا يستشهد من خلقه إلا العُدول»(٤).

ونتيجة لهذا فقد حرص السلف -رحمهم الله تعالى- على تعلم العلم وتعليمه، وبذلوا أوقاتهم في ذلك مع صدق الرغبة وإخلاص النية، فأنالهم الله تعالى ما طلبوه، وجعل منهم أئمة يدعون إلى الخير، ويأمرون بالمعروف،

---

(١) فتح الباري ١/٢٧٥.

(٢) سورة الزمر، الآية [٩].

(٣) سورة آل عمران، الآية [١٨].

(٤) ينظر: مفتاح دار السعادة ص٥٢.

وينهون عن المنكر، وحفظ بهم شريعته عن تحريف الغالين، وانتحال المبطلين.

واشتهر من بين هؤلاء الأئمة أبوحنيفة ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل -رحمهم الله-، فقد كان هؤلاء من الأئمة الفقهاء الذين أبقى الله ذكرهم، وخلّد مآثرهم، فانتشرت أقوالهم وفتاواهم.

وحرص أصحاب كل إمام من هؤلاء على تقييد أقواله، واجتهدوا في التفريع والتخريج، ودونوا الكتب في ذلك، حتى تميزت المذاهب الأربعة على النحو المعروف.

وقد اتصف الإمام أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ بحرصه على تحصيل السنة، والتعرف على فتاوى الصحابة وكبار التابعين، وعدم الخروج عنها، ونتيجة لهذا فقد تميز مذهبه بذلك، فكان يقوم على فقه السنة والأثر، ولم تكن عنايته بالسنة والأثر التي تبعده عن الفقه والنظر، بل كان رَحِمَهُ ٱللَّهُ إماماً في الفقه والحديث.

ويدل لذلك أن مذهبه استقل بمسائل لم يوافقه فيها غيره من المذاهب الثلاثة، وهي المسائل التي تعرف بالمفردات.

وقد تتبعتُ هذه المسائل في الكتب التي تُعنى بها، فوجدتها مسائل كثيرة، ومن خلال تتبعي لها، وجدتُ أنها بحاجة إلى إظهار وبيان مع دراسة مقارنة لما ثبت منها، توضح مأخذ كل مذهب، وتبين القول الراجح المبني على الدليل الصحيح.

ولهذا قوي عزمي على دراسة قسم منها، وجعله موضوعاً لنيل درجة الماجستير، وقد قرر لي ما كان متبقياً منها، وهو «مفردات الحنابلة من باب الغصب إلى باب الكتابة»، وهو استكمال لما قد بدأه من كان قبلي من المشايخ

الفضلاء، فقد ابتدأه فضيلة الدكتور/ إبراهيم بن عبدالله العجلان ببحث مفردات الحنابلة في الطهارة، رسالة دكتوراه، ثم رسالة الدكتوراه للباحث: فهد بن عبدالرحمن المشعل في مفردات الحنابلة في الصلاة، ثم كانت رسالة الدكتوراه للباحث: سليمان بن صالح الغيث في مفردات الحنابلة في الزكاة والصيام والمناسك والجهاد، ثم رسالة الدكتوراه للباحث: محمد بن عبدالعزيز الخضير في مفردات الحنابلة في المعاملات من أول كتاب البيع إلى نهاية باب الإجارة والتلخيص، ثم رسالة الماجستير للباحث: أحمد بن محمد الخضيري في مفردات الحنابلة من كتاب النكاح إلى الحضانة، ثم رسالة الدكتوراه للباحث: عبدالرحمن بن صالح الغفيلي في مفردات الحنابلة من كتاب الجنايات إلى الإقرار.

وشرعت في دراسة هذه المسائل دراسة موسعة من خلال كتب الفقهاء في شتى المذاهب.

أسباب اختيار الموضوع:

١) الإسهام في خدمة الفقه بعامة، والفقه الحنبلي بخاصة عن طريق دراسة وتحقيق مخطوطاته دراسة موسعة.

٢) مفردات الحنابلة لها طابع يميزها، فإن من المعلوم أن مذهب الإمام أحمد يعتمد على الحديث والأثر اعتماداً عظيماً، ولذلك فإن كثيراً من الأقوال التي ينفرد بها الحنابلة، ولم يختلف فيها المذهب يكون مستندها الحديث أو الأثر، فاكتسبت مفردات الحنابلة بهذا قوة، وترجحت على غيرها في كثير من الأحيان.

٣) مفردات كل مذهب هي التي تميزه عن غيره من المذاهب، وتظهر استقلاله، وفي دراسة مفردات الحنابلة إسهام في إبراز لفقه الإمام أحمد المبني على الحديث والأثر.

٤) بعض المسائل التي نسب إلى الحنابلة الانفراد فيها لا يصح عدها من المفردات؛ لوجود من يوافقهم فيها من المذاهب الثلاثة، وهذا لا يتضح إلا بدراسة هذه المسائل دراسة تعتمد على التوثيق والمقارنة.

٥) البحث في مثل هذا الموضوع يجعل الباحث على صلة وثيقة بجلّ مصادر المذاهب الأربعة، ويكسبه دربة يستطيع من خلالها الإفادة من هذه المصادر على الوجه الصحيح، ويكشف له اصطلاحات كل مذهب، وكيفية التعامل معها من خلال مسائل البحث، وفي ذلك فائدة كبيرة قلما تتحقق بمجرد القراءة والاطلاع.

٦) أن هذه المسائل التي تفرد بها الإمام أحمد في هذه الأبواب لم تبحث من قبل -حسب علمي- في مصنف واحد، بحيث يسهل على طالب العلم الرجوع إليها.

منهج البحث

يشتمل البحث في هذا الموضوع على مرحلتين:

المرحلة الأولى:

مرحلة جمع المفردات عن طريق تتبُّع المسائل التي نُسب إلى الحنابلة الانفراد بها فيما يتعلق بالأبواب محل البحث، وقد جمعت من الكتب التي عنيت بذلك مثل: "كتاب النظم المفيد الأحمد، والفروع، والإنصاف، ومغني ذوي الأفهام"، وأيضاً بعض كتب الفقه المقارن مثل: "حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، واختلاف العلماء، والإفصاح".

وقد رتبت هذه المسائل عند استخراجها حسب ترتيب ابن قدامة في المقنع، لاعتماد هذا الكتاب عند الحنابلة، فقد توالت عليه الشروح والمختصرات،

وسار المتأخرون على طريقته، وقمت بترقيم هذه المسائل ترقيماً عاماً يشمل جميع مسائل البحث، وترقيماً خاصاً يقتصر على مسائل كل مبحث.

المرحلة الثانية: مرحلة الدراسة.

بعد الانتهاء من جمع المفردات كما تقدم أقوم بدراستها على النحو التالي:

(أ) التحقق من القول الذي نسب إلى الحنابلة الانفراد به بالرجوع إلى كتب المذاهب المعتمدة، فإذا تبيَّن أن هذا القول هو المذهب عندهم، فأُثبتُ هذه المسألة، وأقارنُ قول الحنابلة فيها بأقوال الحنفية والمالكية والشافعية كما سيأتي.

وكذلك إذا لم يكن هذا القول هو المذهب عند الحنابلة، وكان منصوصاً على شهرته في كتب الحنابلة المعتمدة: "كالروايتين والوجهين والمغني، والفروع، والإنصاف، وغيرها"، أو اختاره كثير من الأصحاب، أو كان مجزوماً به في الكتب التي تقتصر على قول واحد غالباً، فإن هذا يدل على شهرة هذا القول.

(ب) بعد إثبات المسائل عند الحنابلة على النحو المتقدم، أقابل قول الحنابلة فيها بما عند الحنفية والمالكية والشافعية، فإن ظهر أن مذهب أحدهم موافق للحنابلة في تلك المسألة بينتُ ذلك مع إيضاح المستند في ذلك بالنقل من الكتب المعتبرة في ذلك المذهب، واكتفيت بذلك؛ ولا أذكر مذهب المخالفين؛ لأن المسألة حينئذ لا تكون من مسائل المفردات.

وكذلك إذا لم يكن الموافق هو المذهب عندهم، بل كان قولاً منصوصاً على شهرته، أو كان المفتى به، أو كان مجزوماً به في الكتب المعتمدة، أو كان مطلقاً، أو مقابل الأصح والأظهر في الكتب التي تعتني بالمذهب؛ لأن هذا يدل على شهرة هذا القول.

أما إذا لم يكن القول الموافق هو المذهب عندهم، أو لم يكن مشهوراً، فإني لا أعتدُ به في رفع المفردة.

(جـ) إذا كان الحنابلة قد انفردوا في المسألة بأكثر من قول، فإني أبين شهرة القول الذي نسب إلى الحنابلة الانفراد به، فإذا ثبتت شهرته، فإني أقوم بعد ذلك بتبيين شهرة الأقوال الأخرى، إذا وجدت ما يشهرها، وإلا فإني أكتفي بذكرها مع المذاهب الأخرى.

(د) بعد التحقق من المسائل التي انفرد بها الحنابلة، أقوم بدراسة هذه المسائل على النحو التالي:

١) أقدم لكل مسألة تتم دراستها بتقديم أبين فيه صورة المسألة، وموطن النزاع فيها في حالة ما إذا كان الأمر يتطلب ذلك.

٢) أذكر أقوال المذاهب الأربعة في المسألة وما تيسر من أقوال السلف موثقاً من مصادره المعتمدة -بقدر الإمكان- مع تقديم القول الذي نسب إلى الحنابلة الانفراد به، ثم بقية الأقوال التي انفردوا بها.

ثم بعد ذلك إذا اتفق أصحاب المذاهب الثلاثة، أو بعضهم على قول واحد، فإني أقدم مذهب الحنفية، ثم المالكية، ثم الشافعية.

وإذا لم تتفق هذه المذاهب على قول واحد، فإني أقدم مذهب الحنفية، ثم المالكية، ثم الشافعية. وإذا وافق أحد هذه المذاهب قولاً للمذاهب الأخرى فإني أذكره بعده.

٣) إذا لم أعثر على قول لأحد المذاهب في المسألة، كأن لا ينص أصحاب المذهب على قول فيها، أو لا تكون المسألة مذكورة أصلاً في مصادرهم -حسب ما يظهر لي بعد البحث- فإني أنظر في كتب الفقه المقارن، أو شروح الأحاديث، فإن وجدت قولاً منسوباً لهم فإني أذكره مع التنبيه على ذلك -وهذا لم يحصل إلا في مسألة واحدة فقط-. (سائر الورثة من الأقارب حكمهم في التخصيص والتفضيل في العطية حكم الأولاد) «الحنفية والمالكية».

٤) أبيّن عقب عرض الخلاف في المسألة الأقوال التي انفرد بها الحنابلة عن المذاهب الأخرى.

٥) أذكُر عقب عرض الخلاف وبيان الأقوال التي انفرد بها الحنابلة أدلة كل قول، مقدماً أدلة الكتاب، ثم من السنَّة، ثم آثار الصحابة، ثم القياس والأدلة العقلية، وإذا لم أجد لأحد الأقوال أدلة منصوصة، فإني أجتهد في ذكر ما يمكن أن يستدل له به.

٦) أورد عقب كل دليل الاعتراض الوارد عليه إن وجد، فإن لم يوجد فإني أجتهد في ذكر الاعتراضات التي يمكن أن ترد على الدليل.

٧) أذكر بعد الاعتراض الجواب عنه إن وجد.

٨) بعد استكمال أدلة المسألة والاعتراضات الواردة عليها أذكر ما يظهر لي رجحانه.

٩) أعزو الآيات الواردة في البحث؛ وذلك ببيان اسم السورة التي وردت فيها الآية، ورقم الآية مع كتابتها على رسم المصحف.

١٠) أخرِّج الأحاديث الواردة في البحث من مظانها في الكتب المعتمدة، وإذا كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما فإني أكتفي بتخريجه منهما أو من أحدهما، وإذا لم يكن الحديث في الصحيحين ولا في أحدهما، فإني أتوسع في تخريجه مع نقل ما أعثر عليه من تصحيح أو تضعيف لأهل العلم.

١١) بينت المعاني اللغوية والاصطلاحية لما ورد في البحث من ألفاظ واصطلاحات تحتاج إلى تعريف وبيان.

١٢) ذيلت البحث بخاتمة ذكرت فيها أبرز ما توصلت إليه من نتائج بعد دراسة مسائل هذا البحث.

١٣) ألحقت البحث بفهارس للآيات والأحاديث والأعلام ومصادر البحث وموضوعاته[١].

هذا ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر والعرفان لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ممثلة في كلية الشريعة التي أتاحت لي فرصة النهل والبحث في العلم الشرعي والسقي من نبعه الصافي وسلسبيله الشافي.

وقد كان لتوجيه فضيلة المشرف الكريم الشيخ/ عبدالله بن سعد الرشيد - حفظه الله - عظيم الأثر وكبيره في هذا البحث، فقد أفدت كثيراً من آرائه السديدة، وملحوظاته الدقيقة، فقد بذل من وقته وجهده في الإشراف عليَّ، وقراءة هذا البحث ما يستوجب عظيم الشكر وجزيله، ولا أملك إلا الدعاء له أن يجزيه الله تعالى عني عظيم الجزاء، وأن يجعل ذلك في موازين حسناته، وأن يرفع منزلته في الدنيا والآخرة.

وكذا لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل لوالديَّ الكريمين اللذين لم يبخلا عليّ بالنصح والتوجيه والدعاء، فأسأل الله العلي القدير أن يمدّ في عمرهما بالعمل الصالح، وأن يجعل ما قدما في موازين حسناتهما.

كما أشكر زوجي العزيز الذي بذل من وقته ونصحه ما يوجب عليّ الشكر والثناء، فجزاه الله خيراً.

وآخر دعواي أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم سيد الأنبياء والمرسلين..

* * * * *

---

(١) هذا ما كان في أصل الرسالة، أما في هذا الكتاب المطبوع، فقد اقتصرنا على فهرس المصادر والمراجع، وفهرس الموضوعات فقط.

الفصل الأول

مفردات الحنابلة في الغصب والشفعة والوديعة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: مفردات الحنابلة في الغصب.

المبحث الثاني: مفردات الحنابلة في الشفعة والوديعة.

المبحث الأول
مفردات الحنابلة في الغصب

المسألة الأولى: ضمان المغصوب المثلي إذا تلف وتعذر المثل:

اتفق الفقهاء - رحمهم الله - على أن المغصوب إذا كان موجوداً بعينه عند الغاصب، فيجب رده للمغصوب منه(١).

وإن لم يوجد بعينه، ووجد مثله فيجب رد المثل(٢)، فإن تلف المغصوب وعدم مثله، فإنه يجب على الغاصب قيمة هذا المغصوب يوم تعذر المثل وإعوازه(٣).

وهذه رواية عند الحنابلة؛ قدمها في المغني، والكافي، والمقنع، والشرح الكبير، والفروع، والإنصاف(٤)، وقال: «هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب»(٥).

وكذا في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص والفائق(٦).

وفي شرح الزركشي؛ حيث قال: «فعلى المذهب يضمن المغصوب بقيمته يوم تلفه على المشهور، والمختار أيضاً عند الأصحاب...»(٧).

---

(١) ينظر: الإفصاح ٢/٢٨، المغني ٥/٤٢١، حاشية العدوي على شرح الخرشي ٧/١٠، المقدمات الممهدات ٢/٤٩١.

(٢) ينظر: المغني ٥/٤٢١، الذخيرة ٨/٣١١.

(٣) إعوازه: أي انقطاعه.

(٤) المغني ٥/٤٢١، الكافي ص ٤٩١، المقنع ص ٢٢١، الشرح الكبير مع المغني ٥/٤٢٩، الفروع ٧/٢٤٠، الإنصاف ٦/١٤١.

(٥) الإنصاف ٦/١٤١.

(٦) المصدر السابق، الهداية ص ٣١٣، المستوعب ٢/١١١.

(٧) شرح الزركشي ٤/١٨١.

وجزم بها في الإقناع ومنتهى الإرادات، وكشاف القناع، وشرح منتهى الإرادات، ومنح الشفا[١]، والمحرر، والوجيز، والمنور[٢]، والقاضي أبويعلى[٣].

وقد جعله ناظم المفردات والمرداوي من مفردات الحنابلة[٤].

وقال المرداوي: «وهو من مفردات المذهب»[٥].

وقد تتبعت المذاهب الأخرى في هذه المسألة، فتبين أن نسبة الانفراد إلى الحنابلة فيما تقدم غير مسلمة.

فقد وافقهم محمد بن الحسن من الحنفية في قول مشهور[٦] في مذهب الحنفية.

قال ابن عابدين في حاشيته: «وعند محمد يوم الانقطاع، وعليه الفتوى، كما في ذخيرة الفتاوى، وبه أفتى كثير من المشايخ»[٧].

وبناءً على ثبوت الموافقة مع الحنفية في قول محمد بن الحسن في هذه المسألة، فإنها لا تعد من مسائل المفردات عند الحنابلة -بمقتضى منهج هذا البحث- والعلم عند الله تعالى.

---

(١) ينظر: الإقناع ١٨٩٦/٦، منتهى الإرادات مع شرحه ١٥٩/٤، كشاف القناع ١٨٩٦/٦، شرح منتهى الإرادات ١٥٩/٤، منح الشفا ٤٠/٢.

(٢) ينظر: الإنصاف ١٤١/٦، المحرر ص ٣٦١، الوجيز ص ٢٤٤.

(٣) ينظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ٤٠٩/١، المفردات ٤٠/٢، الإنصاف ١٤١/٦.

(٤) النظم ٤٠/٢، الإنصاف ١٤١/٦.

(٥) الإنصاف ١٤١/٦.

(٦) ينظر: المبسوط ٥٠/١١، بدائع الصنائع ١٠٣٦، بداية المبتدي ٣٢٥/٩، كنز الدقائق وتكملة البحر الرائق ١٩٩/٨، تكملة فتح القدير ٣٢٥/٩، الفتاوى الهندية ١٤٨/٥، حاشية ابن عابدين ٢٦٧/٩.

(٧) حاشية ابن عابدين ٢٦٧/٩.

المسألة الثانية: ضمان الغاصب المغصوب القيمي إذا تلف بقيمته يوم التلف:

القيمي هو ما لا تتماثل أجزاؤه، ولا تتقارب صفاته(١)، فإذا غصب شخص مالاً لآخر فإنه يجب عليه رده على مالكه، فإن كان عند الغاصب وجب رده بعينه على مالكه، وإن تلف عند الغاصب فيجب رد قيمته.

وقد اختلف الفقهاء في وقت التقويم على أقوال:

القول الأول: أن المغصوب القيمي يضمن بالقيمة إذا تلف يوم التلف:

وهذا هو المذهب عند الحنابلة(٢).

القول الثاني: أن المغصوب القيمي إذا تلف عند الغاصب فإنه يضمن القيمة يوم الغصب:

وهذا هو قول الحنفية(٣)، والمالكية(٤)، وهو رواية عن أحمد(٥).

---

(١) ينظر: المغني ٤٢١/٥.

(٢) ينظر: المغني ٤٢١/٥، الكافي ٤٩١، المقنع ٢٢١، الفروع ٢٤٠/٧، الإنصاف ١٤٣/٦، معونة أولي النهى ٣٣٤/٥، كشاف القناع ١٩٩٨/٦، شرح منتهى الإرادات ١٦٠/٤.

(٣) ينظر: المبسوط ٥٠/١١، بدائع الصنائع ٣٩/١٠، الهداية للمرغيناني ٣٢٦/٩، شرح العناية ٣٢٦/٩، تبيين الحقائق ٢٢١/٥، تكملة فتح القدير ٣٢٦/٩، تكملة البحر الرائق ١١٠/٨، الفتاوى الهندية ١٤٨/٥، حاشية ابن عابدين ٢٦٧/٩.

(٤) المدونة ٣٥٣/٥، الكافي لابن عبدالبر ٨٤١/٢، بداية المجتهد ٣١٧/٢، الذخيرة ٢٦٢/٢، شرح الخراشي على مختصر خليل ١٤/٧، جواهر الإكليل ٢٢٣/٢، الفواكه الدواني ١٤٤/٢، حاشية الدسوقي ١٦٦/٥، المقدمات الممهدات ٤٩١/٢.

(٥) ينظر: المغني ٢٨٥/٢، معونة أولي النهى ٣٣٤/٥، الإنصاف ١٤٤/٦، وقد جاء في المغني ما نصه: «قال الخلال في هذه الرواية: كأن أحمد رجع للأول، وهو القول بالقيمة يوم التلف» ٤٢١/٥.

القول الثالث : أنه يُضمن بأقصى القيم من يوم الغصب إلى يوم التلف :

وهو قول الشافعية[١]، ورواية عن أحمد[٢].

وبهذا يتبين أن القول الأول - وهو القول بالضمان بالقيمة يوم التلف - هو من مفردات المذهب، كما نص على ذلك بعض فقهاء المذهب[٣].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول : أن القيمة منتفية الوجوب قبل التلف ؛ إذ العين قائمة، ووجوب القيمة والعين لا يجتمعان، فلا اعتبار لها بما قبله، وكما في الإتلاف من غير غصب[٤].

يمكن أن يجاب : بأن قياسه على المتلف من غير غصب قياس مع قيام الفارق ؛ إذ في الغصب يجتمع التلف ونية الغصب، بينما من غير غصب لا يوجد إلا التلف، فكيف يكون الضمان واحداً؟!

الدليل الثاني : أن وقت التلف يعد زمان الضمان وموضعه، فلزم اعتباره[٥].

---

(١) ينظر: الحاوي ٧/١٣٦، روضة الطالبين ٤/١١٥، مغني المحتاج ٢/٢٨٤، كفاية المحتاج ٥/١٦٦، إعانة الطالبين ٣/١٤١.

(٢) ينظر: الفروع ٢/٥٣٨، معونة أولي النهى ٥/٣٣٤، الإنصاف ٦/١٤٤، قال ابن قدامة في المغني: قال القاضي: ولم أجد عن أحمد رواية بأنها تضمن بأكثر القيمتين لتغير الأسعار ٥/٤٢١.

(٣) ينظر: الإنصاف ٦/١٤٣، نظم المفردات ٢/٤٠، قال المرداوي: وعليه جماهير الأصحاب، وهو من المفردات، وقال ناظم المفردات: وإن يكن كالثوب مثل منتف ضمنه بالقيمة يوم التلف.

(٤) المغني ٥/٤٢١.

(٥) كشاف القناع ٦/١٩٩٨.

يمكن أن يجاب عنه : بأن وقت الغصب - أيضاً - يُعد زماناً للضمان وموضعاً له ، فيلزم اعتباره فلا دليل على التفريق بين الوقتين.

الدليل الثالث : أن القيمة إنما تثبت في ذمته حين التلف ، وما زاد على ذلك لا يضمن مع الرد ، فكذلك مع التلف كالزيادة على القيمة(١).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول : أن الغاصب مطالب بالقيمة بأصل السبب - وهو الغصب - لما وجد ، فتعد القيمة عند ذلك(٢).

يمكن أن يناقش : أن الغاصب مطالب برد العين يوم الغصب ، وإنما وجبت القيمة بالتلف ، ولم تجب بالغصب.

الدليل الثاني : أن الضمان يجب بالغصب ، ووقت ثبوت الحكم وقت وجود سببه ، فتعد قيمة المغصوب يوم الغصب حتى لا يتغير بتغير السعر ؛ لأن السبب لم يتغير ولا تغير المحل أيضاً ؛ لأن تراجع السعر لفتور يحدثه الله تعالى في قلوب عباده(٣).

الدليل الثالث : أن الموجب للضمان هو الغصب ، فتقدر بمال وجوده كالإتلاف ، ولأنه الوقت الذي أزال يده عنه ، فيلزمه القيمة حينئذ كما لو أتلف(٤).

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول : أن العين المغصوبة في حالة الزيادة واجبة الرد ، فوجب حينئذ كون الزيادة مضمونة(٥).

---

(١) الكافي ٤٩١.

(٢) ينظر: تكملة فتح القدير ٩/٣٢٦.

(٣) بدائع الصنائع ١/٢٩.

(٤) ينظر: المغني ٥/٤٢١ ، منح الشفا ٢/٤٠.

(٥) منح الشفا ٢/٤٠.

الدليل الثاني : أنه غاصب في الحال التي زادت فيها قيمة العين المغصوبة ، فلزمه ضمان قيمتها في تلك الحال ، كالحالة التي غصبها منها ؛ ولكونه في حال بقاء العين يمكن توقع زيادة القيمة في المستقبل[١].

ويمكن مناقشة الدليلين : بأنها واجبة الرد من حين الغصب ، وليس في حالة الزيادة فقط ، بل هي من حين يغتصبها تكون مضمونة في ذمته إلى حين يسلمها ، أو تتلف فيضمن قيمتها ، وأيضاً فالقيمة لم تجب إلا وقت التلف ، فتعين التقويم بوقت التلف فحسب.

الترجيح:

مما تقدم يتضح أن الراجح - والله تعالى أعلم - هو القول الثاني القائل بأن الغاصب يضمن المغصوب القيمي بقيمته يوم الغصب ؛ وذلك لأن القيمة أو الضمان إنما ثبت في ذمة الغاصب في ذلك اليوم ، ثم إن الأشياء تتفاوت قيمتها ، فقد ترتفع وقد تنخفض ، فلا بد من ضمان حق المالك ومراعاته ، بحيث تجعل القيمة يوم الغصب ، وهو اليوم الذي وجب على الغاصب رد العين منه ؛ إذ من الممكن أن تنخفض قيمة العين يوم التلف ، فلا بد من مراعاة جانب المالك.

المسألة الثالثة: ضمان مهر الأمة المغصوبة إذا لم يعلم من انتقلت إليه في الحال، فوطئها:

إذا باع الغاصب الأمة المغصوبة على رجل ، ولم يعلم في الحال أنها مغصوبة ، ثم وطئها فغرمه المالك مهر المثل ، فالصحيح من المذهب أن له حق الرجوع به على الغاصب على ما ذكره في الإنصاف[٢].

---

(١) مغني المحتاج ٢/٢٨٤.

(٢) الإنصاف ٦/١٣٠.

وقد قدم هذا القول في المغني، والكافي، ومعونة أولي النهى، والفروع والمحرر[١].

وجزم به في المذهب الأحمد، ومنح الشفا، وعمدة الفقه، ومنتهى الإرادات، والمقنع[٢]، والوجيز والمنور[٣]، وأطلقها القاضي أبو يعلى[٤].

ثم نقل عن الحارثي أن رجوع المشتري بالمهر على الغاصب من المفردات[٥] في الإنصاف، وكذا ناظم المفردات[٦].

وبعد تتبع الأقوال في المذاهب الأخرى - في هذه المسألة - تبين أن نسبة الانفراد إلى الحنابلة غير مسلمة، فقد وافقهم في هذا القول الشافعية في أحد القولين عندهم[٧].

قال في منهاج الطالبين: «ووطء المشتري كوطئه في الحد والمهر، فإن غرمه لا يرجع به على الغاصب في الأظهر»[٨].

جاء في مغني المحتاج: «ووطء المشتري من الغاصب كوطئه»، أي الغاصب «في الحد والمهر»، وأرش البكارة أيضاً إن كانت بكراً... فإن غرمة أي المهر للمالك لم

---

(١) المغني ٥/٤٠٠، الإنصاف ٦/١٣٠، الكافي ٤٩٣، معونة أولي النهى ٥/٣١١، الفروع ٢/٥٤٠، المحرر ٣٦٢.

(٢) المذهب الأحمد ١١٣، منح الشفا ٢/٤١، العمدة في الفقه ٩٩، منتهى الإرادات مع الشرح ٤/١٤٧، المقنع ٢٩١.

(٣) ٦/١٣٠، الإنصاف ٦/١٣٠.

(٤) كتاب الروايتين والوجهين ١/٤١٢.

(٥) ٦/١٣٠.

(٦) ٢/٤١.

(٧) ينظر: الحاوي ٧/١٥٥، روضة الطالبين ٤/١٥٢، منهاج الطالبين ٢/٣٩٧، مغني المحتاج ٢/٣٩٧، تكملة المجموع ١٤/٢٦٩.

(٨) ٢/٣٩٧.

يرجع به المشتري على الغاصب في الأظهر؛ لأنه باشر الإتلاف. والثاني: يرجع إن جهل الغصب...»[١].

وأطلق القولين في المهذب، حيث قال: «وإن حصلت له في مقابلته منفعة كالأجرة والمهر، وأرشى البكارة، ففيه قولان...»[٢]، وكذا في الحاوي[٣].

وجاء في الإفصاح: «فإن باعها فوطئها الثاني، وهو لا يعلم أنها مغصوبة... فإنها ترد إلى مالكها ومهر مثلها...، ويرجع بذلك كله على الغاصب عند أحمد والشافعي»[٤].

وبناءً على ثبوت الموافقة مع الشافعية في هذه المسألة، فلا تعد من مسائل المفردات بمقتضى منهج البحث - والله أعلم -.

المسألة الرابعة: إذا ولدت الأمة المشتراة من الغاصب عند المشتري، فأنجبت منه أولاداً، فإنه يفديهم بالمثل من العبيد:

إذا باع الغاصب الأمة المغصوبة أو وهبها ونحوه، ولم يعلم من انتقلت إليه بالحال فوطئها، ثم ولدت الأمة والحال هذه، فإن أولادها يكونون أحراراً، ويلزمه الفداء، لكن اختلفوا بم يكون الفداء على أقوال:

القول الأول: أنه يفديهم بالمثل من العبيد:

وهذا قول عند الحنابلة[٥]، وقد اختاره الخرقي[٦].

---

(١) ٣٩٧/٢.

(٢) ٢٦٩/١٤.

(٣) ١٥٥/٧.

(٤) ٢٨/٢.

(٥) ينظر: الهداية ٣١٦، المحرر ٣٦٢/١، مختصر الخرقي ٤١٠/٥، الإفصاح ٢٩/٢، المغني ٤١٠/٥، الإنصاف ١٢٨/٦، الكافي ٤٩٣، شرح الزركشي ١٧٨/٤.

(٦) ينظر: مختصر الخرقي ٤١٠/٥.

القول الثاني: أنه يفديهم بقيمتهم:

وهذا قول الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، ورواية عن الإمام أحمد صححها ابن قدامة في المغني(٤)، وهي المذهب(٥).

القول الثالث: أن المغرور بالخيار بين المثل أو القيمة:

وهذا رواية عن الإمام أحمد(٦).

وبعد عرض الأقوال، تبين أن القول الأول القائل بأنه يفديهم بالمثل من العبيد هو من مفردات المذهب، كما نص على ذلك بعض فقهائهم(٧).

أدلة القول الأول:

ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: (مكان كل غلام بغلام، ومكان كل جارية بجارية)(٨).

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين ١٩٧/٥، بدائع الصنائع ١٥١/٧.

(٢) ينظر: المدونة ٣٥١/٤، شرح الخرشي على مختصر الخرقي ١٥٥/٦.

(٣) ينظر: مغني المحتاج ٢٩٤/٢، روضة الطالبين ١٤٩/٤، الحاوي ١٥٣/٧، تكملة المجموع ٢٥١/١٤.

(٤) ينظر: الهداية ٣١٦، المحرر ٣٦٢/١، المغني ٤١٠/٥، الإنصاف ١٢٨/٦.

(٥) ينظر: الإنصاف ١٢٨/٦.

(٦) ينظر: المغني ٤١٠/٥، الإنصاف ١٢٨/٦، الكافي ٤٩٣.

(٧) ينظر: الإفصاح ٢٩/٢، الإنصاف ١٢٨/٦، مغني ذوي الأفهام ٢٩٦، نظم المفردات ٤٣٣/٢، قال الناظم:

ويفد أولاداً له بالمثل ... من العبيد في صحيح النقل

(٨) هذا الأثر ذكره ابن حزم في المحلى ١٣٩/٨، وأبو الحسين في الطبقات ٩٦/٢، وذكر ابن حزم أنه قد صح عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فداؤهم بعبد مكان عبد أو بعبدين مكان عبد، وجعل هذا الأثر تفسيراً لرواية عن عمر في قضائه في أولاد الغارة بالقيمة، وهذه الرواية هي ما رواه سعيد بن منصور عن سفيان بن عيينة عن أيوب بن حرسي عن أبي قسيط، عن سلمان بن يسار، قال: قضى في أولاد الغارة بالقيمة، وسليمان لم يدرك عمر رضي الله عنه، ذكر هذا التفسير للرواية الدكتور عبدالله المطلق في تعليقه على منح الشفاء ٤٣٣/٢.

نوقش: بأن هذا الأثر من رواية سليمان بن يسار عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وسليمان بن يسار لم يدرك عمر بن الخطاب رضي الله عنه[١].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أنه لا يمكن الرجوع إلى المثل؛ لأنه إن ساواه في القدر خالفه في اللون والصفة[٢].

الدليل الثاني: أن الحيوان ليس بمثلي، فيضمن بقيمته كسائر المتقومات[٣].

الدليل الثالث: قياس الفوات بالرق على الفوات بسرية العتق، فكما تعتبر القيمة في نصيب الشريك إذا سرى إليه العتق، فكذلك تعتبر القيمة في فوات الرق[٤].

الدليل الرابع: أننا نوجب عليه القيمة؛ وذلك لتفويته رقه على سيده بناءً على ظنه، وهو عدم التحريم، فصار بالشبهة - وهي ظنه عدم التحريم - مستهلكٍ لرقهم، فيضمن قيمتهم[٥].

الدليل الخامس: القياس على إتلافه، فكما أنه لو أتلف ضمنه بقيمة ذلك هنا يضمنه بقيمته[٦].

---

(١) ذكر ذلك الدكتور عبدالله المطلق في تعليقه على كتاب منح الشفا ٢/ ٤٣٣.

(٢) المغني ٥/ ٤١٠.

(٣) المصدر السابق.

(٤) ينظر: منح الشفا ٢/ ٤٣٣.

(٥) ينظر: مغني المحتاج ٢/ ٢٩٤، الحاوي ٧/ ١٥٣.

(٦) ينظر: المغني ٥/ ٤١٠.

أدلة القول الثالث:

أنه بدل حر، فدخله التخيير بين الحيوان والأثمان، فكما يحصل في إتلاف غيره من الأحرار من التخيير بين الضمان بالقيمة وبين المثل يحصل فيه، فهو يدل أنه حر[١].

نوقش: نسلم أنه بدل حر، ولكن لا يمكن الرجوع إلى المثل؛ لأنه: ساواه في القدر، خالفه في الصفة واللون[٢].

الترجيح:

الذي يظهر - والله أعلم بالصواب - رجحان القول الثاني القائل بأنه يفديهم بالقيمة؛ لأن الإنسان ليس بمثلي فكيف يضمن بمثله؟ فلا بد من ضمان بقيمته، ثم إن الضمان بالقيمة هو الموافق للواقع؛ إذ الضمان بالمثل قد يصعب لصعوبته وجود المماثل في القدر واللون والصفة.

المسألة الخامسة: حكم ما إذا غصب أرضاً وزرعها:

إذا غصب شخص أرضاً وزرعها، ثم أدركها المالك والزرع قائم بها، فما الحكم في هذا الزرع؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: أنه ليس لرب الأرض إجبار الغاصب على قلع زرعه:

وهذا هو مذهب الحنابلة[٣]، ثم اختلفوا وبيانه ما يلي:

---

(١) ينظر: المغني ٥/٤١٠.

(٢) ينظر: الحاوي ٧/١٥٣.

(٣) ينظر: شرح الزركشي ٤/١٧٤، الكافي ٤٨٩، المغني ٥/٣٩٣، كتاب الروايتين والوجهين ١/٤٢٠، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٢/٧٨٩.

القول الأول: أن رب الأرض مُخير بين أن يقر الزرع في أرضه إلى وقت الحصاد وله أجرة المثل وأرش النقص، وبين أن يدفع للغاصب نفقة الزرع ويتملكه:

وهذا هو المذهب عند الحنابلة(١)، وقال المرداوي: «وهو الصحيح من المذهب نص عليه أحمد»(٢).

القول الثاني: أن الزرع لمالك الأرض وعليه النفقة(٣):

وكلا القولين من مفردات المذهب، قال الزركشي: «ولا نزاع أن رب الأرض لا يجبر الغاصب على قلع الزرع»(٤).

القول الثالث: وهو القول بالتفصيل:

وهو مذهب المالكية(٥)، وذلك على ما يلي:

١ - إن كان الزرع لا ينتفع به، فللمالك أخذه بلا شيء للغاصب، إلا أن يريد الغاصب قلعه فله ذلك، وليس له إبقاؤه، وأخذ كراء سنة.

---

(١) ينظر: كتاب الروايتين والوجهين ١/٤٢٠، المغني ٥/٣٩٣، الكافي ٤٨٩، شرح الزركشي ٤/١٧٤، المقنع ٢١٦، الشرح الكبير مع المغني ٥/٣٨٤، الفروع ٢/٥٣٥، الإنصاف ٦/٩٧، الإقناع مع الكشاف ٦/، شرح منتهى الإرادات ٤/١٢٤، معونة أولي النهى ٥/٢٥٥.

(٢) ينظر: الإنصاف ٦/٩٧.

(٣) الفروع ٢/٥٣٥، الإنصاف ٦/٩٧، معونة أولي النهى ٥/٢٥٥، وهناك احتمال لأبي الخطاب أن الزرع يكون للغاصب وعليه الأجرة، وقيل: إن لرب الأرض قلع الزرع أن ضمن، ينظر: الفروع ٢/٥٣٥، الإنصاف ٦/٩٧، معونة أولي النهى ٥/٢٥٥.

(٤) ٤/١٧٤.

(٥) ينظر: المدونة ٤/، بداية المجتهد ٢/٣٢٢، الذخيرة ٨/٢٦٤، ٣٣١، ٩/١٤، مختصر خليل وشروحه: شرح الخرشي ٧/٤٥، جواهر الإكليل ٢/٢٣٠، حاشية العدوي على الخراشي ٧/٤٥، شرح الزرقاني ٦/١٥٨.

٢ - وإن كان الزرع بلغ طوراً ينتفع به ، ولم يفت وقت ما تراد له الأرض ، فللمالك قلعه ، وله أخذ الزرع الذي ينتفع به بقيمته مقلوعاً مطروحاً منها أجرة قلعه ، وتسوية الأرض - وهذا على المختار - وقيل : له إبقاؤه ، وأخذ كراء السنة[١].

وإن فات وقت ما تراد له الأرض ، فكراء السنة لازم للغاصب ، ويبقى الزرع فيها إلى انتهائه ، وليس للمالك إجبار الغاصب على قلع زرعه على المشهور[٢] ، وقيل : للمالك قلعه ، وأخذ أرضه ، وقيل : إن الزرع للمغصوب منه ، وإن طاب وحصد[٣].

ويتبين من هذا العرض انفراد الحنابلة بالقول الأول ، فقد نص بعض فقهائهم على القول بالتخيير[٤].

وأيضاً يتبين من القول الثاني ، وهو النص على أن الزرع لمالك الأرض وعليه النفقة ، أنه من مفردات الحنابلة.

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: ما روى رافع بن خديج رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : **(من زرع**

---

(١) ينظر: شرح الزرقاني ١٥٨/٦.

(٢) ينظر: بداية المجتهد ٣٢٢/٢.

(٣) ينظر: حاشية البنائي على الزرقاني ١٥٨/٦.

(٤) ينظر: الإنصاف ٩٧/٦ ، نظم المفردات ٤٢/٢ ، قال الناظم :

بالاحترام أحكم الزرع الغاصب ... وليس كالباني أو كالناصب
إن شاء رب الأرض ترك الزرع ... بأجرة المثل فوجه مرعي
أو ملكه إن شاء الله بالإنفاق ... أو قيمة للزرع بالوفاق

أرض قوم بغير إذنهم، فليس له من الزرع شيء، وله نفقته)[(١)(٢)].

أي أن ما حصل من الزرع يكون لصاحب الأرض، ولا يكون لصاحب البذر إلا قيمة بذره، وأن ما أنفقه الغاصب على الزرع من المؤونة في الحرث والسقي وقيمة البذر يكون للغاصب، فنص على النفقة دون القيمة[(٣)].

قال أحمد: «إنما أذهب إلى هذا الحكم استحساناً على خلاف القياس، أي مقتضى أن الغاصب يجبر على أخذ زرعه، ولو قبل أوان حصده؛ لأنه وضعه بغير حق»[(٤)].

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب: البيوع، باب: ٣٣، من زرع الأرض بغير إذن صاحبها، سنن أبي داود مع عون المعبود، حديث رقم ٣٤٠٠، ٩/١٩٠، وأخرجه الترمذي في أبواب: الأحكام، باب: ٢٩، ما جاء من زرع في أرض بغير إذنهم، حديث رقم ١٣٧٩، قال الترمذي عن الحديث: هذا حديث حسن غريب، لا نعرفه من حديث أبي إسحاق إلا من هذا الوجه من حديث شريك بن عبدالله، والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم، وهو قول أحمد وإسحاق، وسألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث فقال: هذا حديث حسن، وقال: لا أعرفه من حديث أبي إسحاق إلا من رواية شريك، جامع الترمذي مع شرحه، عارضة الأحوذي، قال ابن القيم: وليس من ضعف الحديث حجة، فإن رواته محتج بهم في الصحيح، وهم أشهر من أن يسأل عن توثيقهم، وقد حسنه إمام المحدثين البخاري والترمذي بعده، وذكره أبو داود، ولم يضعفه، فهو حسن عنده، ينظر: حاشية التهذيب ٥/٦٤.

(٢) المغني ٥/٣٨٤، الشرح الكبير مع المغني ٥/٣٩٣، كشاف القناع ٦/١٨٧٢، شرح منتهى الإرادات ٤/١٢٤، معونة أولي النهى ٥/٢٥٦.

(٣) ينظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود ٩/١٩٠، كتاب الروايتين والوجهين ١/٤٢٠، ينظر: عارضة الأحوذي شرح جامع الترمذي ٤/٥٠٤، وقيل: المراد بالنفقة قيمة الزرع، فتقدر القيمة، وتسلم للمالك.

(٤) ينظر: شرح منتهى الإرادات ٤/١٢٤، ومعونة أولي النهى ٥/٢٥٦.

وفيه دليل على أن الغاصب لا يجبر على قلع الزرع ؛ لأنه ملك للمغصوب منه[١].

يناقش : يجاب عن وجه الدلالة من الحديث بجوابين :

أحدهما : أنه - أي الحديث - يستدل به على أنه زرع أرضهم ببذرهم.

الثاني : ليس له في الزرع حق الترك والاستبقاء بما بينه بقوله : **(ليس لعرق ظالم حق)**.

وقوله فله نفقته يحتمل أمرين :

أحدهما : أنه أراد زرعه ، فعبر عن الزرع بالنفقة.

والثاني : أنه أراد (وله نفقته) في أنه لا يرجع بها[٢].

الدليل الثاني : ما أخبر به أبو جعفر الخطمي قال : (بعثني عمي أنا وغلاماً له إلى سعيد بن المسيب قال : قلنا فقلنا له شيء بلغنا عنه في المزرعة ، قال : كان عمر لا يرى بها بأساً حتى بلغه عن رافع بن خديج حديث ، فأتاه فأخبره رافع أن رسول الله ﷺ أتى بني حارثة ، فرأى زرعاً في أرض ظهير، فقال : **(ما أحسن زرع ظهير)**، قالوا ليس لظهير، قال : **(أليس أرض ظهير؟)** قالوا : بلى ، ولكنه زرع فلان ، قال : **(فخذوا زرعكم وردوا عليه النفقة)**، قال رافع : فأخذنا زرعنا ورددنا إليه النفقة ، قال سعيد : أفقر أخاك وأكره بالدرهم)[٣][٤].

---

(١) ينظر : المغني ٥/٣٩٢.

(٢) الحاوي الكبير ٧/١٦٨.

(٣) رواه أبو داود في كتاب : البيوع ، باب : ٣٢ التشديد في ذلك أي المزارعة في سنن أبي داود مع شرحه عون المعبود ٩/١٨٩ ، قوله : أفقر أخاك أي أعره أرضك للزراعة ، وأصل الإفقار في إعارة الظهر ، يقال : أفقرت الرجل بعيري إذا أعرته ظهراً للركوب ، قوله : أو أكره بالدرهم ، قال الخطابي : أمر للمخاطب من الإكراء ، والضمير المنصوب لأخاك ، شرح أبي داود ٩/١٨٩.

(٤) المغني ٥/٣٩٣.

وجه الدلالة : في هذا الحديث دلالة واضحة على أن الزرع تابع للأرض ، بدليل نسبة الرسول ﷺ الزرع للأرض ، مع أن أصل الزرع ليس لصاحب الأرض ؛ بل للزارع ، والأرض لظهير[١].

ويمكن الإجابة عن الحديث الثاني بالجواب السابق نفسه.

وأيضاً أجيب عن حديث رافع : بأن الطحاوي روى عن مجاهد أنه قال : «اشترك أربعة نفر على عهد النبي ﷺ فقال أحدهم : علي البذر ، وقال الآخر : علي العمل ، وقال الآخر : علي الأرض ، وقال الآخر : علي الفدان ، فزرعوا ثم حدثوا ثم أتوا النبي ﷺ فجعل رسول الله ﷺ الزرع لصاحب البذر ، وجعل لصاحب العمل أجراً معلوماً ، وجعل لصاحب الفدان في كل يوم درهماً ، وألغى الأرض»[٢].

فقد أفسد رسول الرسول ﷺ المزرعة ، ولم يجعل الزرع لصاحب الأرض ؛ بل جعل ذلك لصاحب البذر[٣].

الدليل الثالث : أنه زرع حصل في ملك غيره ، فلم يجبر على قلعه على وجه يضر به ، كما لو كانت الأرض مستعارة أو مشفوعة[٤].

يجاب : بأن القياس على الاستعارة والشفعة غير مسلم ؛ وذلك لحصول الإذن فيها ، ثم إن حصل الزرع في ملك الغير يعد تصرفاً في ملك الغير ، وهذا قبيح ، وهو ما لم يؤذن فيه.

---

(١) معاني الآثار في المزرعة والمساقاة ، باب : الزراعة في أرض قوم بغير إذنهم ٤ / ١١٩.
(٢) ينظر : عارضة الأحوذي شرح الترمذي ٤ / ٥٠٥.
(٣) اللباب ٢ / ٥٦٦.
(٤) المغني ٥ / ٣٩٣.

الدليل الرابع: أن في كل من تبقيته بأجرته وتملكه بنفقته تحصيلاً لغرض صحيح لرب الأرض، فملك الخيرة بينهما(١).

الدليل الخامس: أن الغاصب لا يجبر على قلع زرعه؛ لأنه يمكن رد المغصوب إلى مالكه بلا إتلاف مال الغاصب على قرب من الزمان، فلم يجز إتلافه، وهذا كسفينة غصبت، أو رقعت بلوح مغصوب، ثم حمل فيها متاع، وأدخلت اللجة لا يجبر على إلقاء المتاع في البحر، فكذا هنا.

والزرع مخالف للشجر (الغرس)، فإن مدته تطول - أي الشجر - ولا يعلم انتهاؤه، فانتظاره يؤدي إلى ترك رد الأصل بالكلية(٢).

الدليل السادس: أن المالك إذا رضي بترك الزرع للغاصب، وأخذ الأجرة فله ذلك؛ لأنه شغل المغصوب بماله، فملك صاحبه أخذ أجرة، كما لو ترك في الدار طعاماً يحتاج في نقله مدة، وحتى إن أحب أخذ الزرع فله ذلك، كما يستحق الشفيع أخذ شجر المشتري بقيمته، فكذا هنا(٣).

الدليل السابع: أن الزرع ملك الغاصب بدليل أنه لو لم يحضر صاحب الأرض حتى حصد الزرع لم يكن له أن يأخذه، وإذا كان على ملكه كان له أخذه بقيمته كما لو غصب خيطاً فخاط به خرجه دفع قيمته؛ ولأن الشفيع والمعير يأخذ الغراس والبناء القيمة، كذلك صاحب الأرض(٤).

---

(١) ينظر: المغني ٥/٣٩٣، الشرح الكبير ٥/٣٨٤، كشاف القناع ٦/١٨٧٢، شرح منتهى الإرادات ٤/١٢٤.

(٢) ينظر: المغني ٥/٣٩٣، الشرح الكبير ٥/٣٨٤، كشاف القناع ٦/١٨٧٢.

(٣) ينظر: المغني ٥/٣٩٣، الشرح الكبير ٥/٣٩٣.

(٤) ينظر: المصدرين السابقين.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: استدلوا بقول النبي ﷺ: **(لا يحل مال امرئٍ مسلم إلا بطيب نفس منه)**(١).

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ قد نفى حل مال المسلم إلا بطيب نفس منه، والغاصب قد استباح الأرض المغصوبة، وزرعها دون رضا من المغصوب منه، ومن ثم لا يصح تصرفه، ولا تحل له الأرض، فيملك صاحبها أمره بقلعه.

٢ - استدلوا بما روى هشام بن عروة، عن أبيه: (أن رجلاً غصب أرضاً من رجلين من بني بياضة من الأنصار فغرسها نخلاً عماً، فرفع ذلك إلى رسول الله ﷺ، فأمر بقلعه، ولم يجعل لرب الأرض خياراً)(٢)(٣).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يجعل لصاحب الأرض خياراً بين إبقاء نخله أو قلعه، إنما أمره مباشرة بقلعه، ولو استحق خياراً لأعلمه النبي ﷺ بذلك، ولحكم به، وإلا كان مؤخراً للبيان عن وقت الحاجة(٤).

يمكن أن يجاب: بأن هناك فرقاً بين الزرع والغرس.

---

(١) رواه الدارقطني ٣/٢٦، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/١٧٢ منسوباً إلى أبي يعلى، وقال فيه أبو مرة: وثقه أبو داود، وضعفه ابن أمين.

(٢) رواه أبو داود في سننه في كتاب: الخراج والفيء والإمارة، باب: ما ذكر في إحياء الأرض موات، ١٣٩٤، جامع الترمذي مع شرحه عارضة الأحوذي ٤/٥٢٤.

(٣) الحاوي ٧/١٦٧.

(٤) الحاوي ٧/١٦٧.

٣ - استدل بقوله ﷺ : **(ليس لعرق ظالم حق)**[١].

قالوا : «إن كل ما أحدثه الغاصب في هذه الأرض المغصوبة يُعد عرقاً ظالماً ، فلا يثبت لصاحبه»[٢].

يناقش : الاستدلال بقوله ﷺ : **(ليس لعرق ظالم حق)**، بأن يقال : «إن هذا الحديث عام ، وحديث رافع المتقدم : **(من زرع في أرض قوم بغير إذنهم...)**، خاص ، فيبنى العام على الخاص ، ثم إن حديث : **(ليس لعرق ظالم حق)** ورد في الغرس الذي له عرق مستطيل في الأرض ، وحديث رافع ورد في الزرع ، فيجمع بين الحديثين ، ويعمل بكل واحد منهما في موضعه»[٣].

«وما ذكر أولاً من الجمع أرجح ؛ لأن بناء العام على الخاص أولى من المصير إلى قصر العام على السبب من غير ضرورة»[٤].

٤ - أن الغاصب شغل ملك غيره بملكه من غير إذنه ، فلزمه تفريغه ، كما لو شغل أرض غيره بإنائه أو حيوانه[٥].

يمكن أن يجاب : بأن قياس الزرع على الإناء والحيوان قياس مع الفارق ؛ إذ إن تفريغ الأرض من الإناء والحيوان لا يصاحبه ضرر بصاحبه ، كالضرر الحادث في

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب: الخراج والفني والإرادة، باب: في إحياء الموات ٣٠٧٢، سنن أبي داود، عون المعبود ٢٢٧/٨ ، والترمذي كتاب: أبواب الأحكام، باب: ما ذكر في إحياء أرض الموات، ١٣٩٤ ، سنن الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

(٢) ينظر: تكملة المجموع ٢٥٧/١٤ ، بدائع الصنائع ٦٠/١٠ ، الهداية ٣٤٨/٩، البحر الرائق ١١٧/٧.

(٣) ينظر: عون المعبود ١٩١/٩ ، شرح الحافظ ابن القيم مع عون المعبود ١٩١/٩ ، عارضة الأحوذي ٥٠٥/٤.

(٤) عارضة الأحوذي مع الترمذي ٥٠٥/٤.

(٥) ينظر: البداية مع فتح القدير ٣٤٨/٩، البحر الرائق ١١٧/٧.

قلع الزرع ؛ لأن الضرر متأكد في قلع الزرع ، وإن حدث ضرر في التفريغ بالنسبة للإناء والحيوان ، فهو ضرر يسير لا يباري ضرر الزرع.

٥ -أن ملك صاحب الأرض باقٍ على أرضه ، فهي لم تصبح مستهلكة ، والغصب لا يتحقق فيها ، ولا بد للملك من سبب فيؤمر الشاغل بتفريغها ، كما إذا أشغل ظراف غيره بطعامه(١).

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول : دليل منع إبقاء الزرع إن لم ينتفع به ، وأخذ كراء الأرض : أن ذلك يؤدي إلى بيع الزرع قبل بدو صلاحه ؛ لأن مالك الأرض لما مكنه الشرع من أخذه بلا شيء وإبقائه لزارعه بكراء ، فكان ذلك الكراء عوضاً عنه في المعنى ، فهو بيع له على التبقية(٢).

الدليل الثاني : أنه إذا فات وقت ما تراد له الأرض ، فليس للمستحق منفعة في أمر الغاصب بقلع زرعه ؛ إذ لو قلع فلا ينتفع بالأرض في تلك السنة(٣).

الدليل الثالث : وإن فات وقت ما تراد له الأرض ، فللمالك قلعه ، وأخذ أرض لحديث : **(ليس لعرق ظالم حق)**(٤).

الدليل الرابع : وأما أن الزرع المغصوب منه وإن طاب وحصد ، فكما في الترمذي : **(من زرع أرضاً لقوم بغير إذنهم فالزرع لرب الأرض وعليه نفقته)**(٥).

---

(١) ينظر : المصدرين السابقين.

(٢) ينظر : شرح الزرقاني ١٥٨/٧.

(٣) جوهرة الإكليل ٢/ ٢٣٠.

(٤) سبق تخريجه ٨/ ٣٥.

(٥) سبق تخريجه ٨/ ٣٠.

الترجيح:

الذي يظهر - والله تعالى أعلم بالصواب - هو رجحان القول الأول ؛ وذلك لما في إجبار الغاصب على قلع زرعه من إضاعة للمال ، وقد نهينا عن إضاعة المال ، ولما يحمله هذا القول من التخيير الذي يحمل المصلحة للطرفين دون إضاعة لحق أحدهما.

المسألة السادسة: حكم ما إذا غصب شيئاً وغيره بما يزيد قيمته:

إذا غصب رجلٌ شيئاً وغيره بما يزيد في قيمته ؛ كأن يغصب خشباً فينجره باباً ، أو ثوباً فيقصره ، أو ذهباً فيضربه دنانير ، ثم تزيد قيمة هذا المغصوب بهذا التغيير ، فهل للغاصب مشاركة المالك في تلك الزيادة أو لا ؟

خلاف بين الفقهاء على قولين :

القول الأول : أن الغاصب يكون شريكاً للمغصوب منه في تلك الزيادة :

وهذا القول رواية في مذهب الحنابلة[1].

القول الثاني : أن الغاصب لا يشارك المغصوب منه في تلك الزيادة :

وهذا هو مذهب الحنفية[2] ، والمالكية[3] ، والشافعية[4] ، وهو رواية في مذهب الحنابلة[5].

---

(١) ينظر: المغني ٥/ ٤٠٤ ، الكافي ٤٨٧ ، الإنصاف ٦/ ١٠٨ ، ١٢٢ ، معونة أولي النهى ٥/ ٢٠٠ ، نظم المفردات ٢/ ٤٤.

(٢) ينظر: المبسوط ١١/ ٨٤، بدائع الصنائع ١٠/ ٦٦ ، الهداية ٩/ ٣٨٨، حاشية ابن عابدين ٩/ ٢٨٦ ، تكملة البحر الرائق ٨/ ٢٠٨ ، تكملة فتح القدير ٩/ ٣٣٨.

(٣) ينظر: بداية المجتهد ٢/ ٣١٩، الذخيرة ٩/ ٩.

(٤) ينظر: الحاوي ٧/ ١٩٧ ، المهذب ١٤/ ٢٤٩ ، مغني المحتاج ٢/ ٣٩١، نهاية المحتاج ٥/ ١٨٢ ، حاشيتا قليوبي وعميرة ٣٥/ ٣٨، تكملة المجموع ١٤/ ٢٤٩.

(٥) ينظر: المغني ٥/ ٤٠٤ ، الكافي ٤٨٧ ، الإنصاف ٦/ ١٠٨ ، ١٢٢ ، معونة أولي النهى ٥/ ٢٠٠ ، نظم المفردات ٢/ ٤٤ ، كشاف القناع ٦/ ١٨٧ .

هذا وقد اختلف أصحاب هذا القول فيما بينهم فيمن يكون له هذا المال المغصوب على أقوال:

فذهب الحنفية إلى أنه: «إن لم يزل الاسم، وعظم المنافع فإنه باقٍ على ملك المالك وإن زال الاسم، وعظم المنافع، فإنه يكون للغاصب، ويضمن بدله للمالك»(١).

وذهب المالكية في قول عندهم بأن المالك يأخذ القيمة يوم الغصب(٢).

وذهب المالكية في القول الآخر، والشافعية، والحنابلة: «إلى أن الزيادة تكون للمغصوب منه»(٣).

وبعد عرض الأقوال تبين أن القول الأول، القائل بأن الغاصب يكون شريكاً للمغصوب منه في تلك الزيادة، من مفردات الحنابلة كما نص على هذا بعض فقهاء المذهب(٤).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن هذه الزيادة قد حصلت بمنافع الغاصب، ومنافعه أجريت مجرى الأعيان من حيث استحقاق الأجرة عليها، فيكون كمن غصب ثوباً فصبغه(٥).

---

(١) ينظر: المبسوط ٨٤/١١، الهداية ٣٣٨/٩، حاشية ابن عابدين ٢٨٦/٩، تكملة فتح القدير ٢٢٨/٩، وهذا القول هو قول ابن القاسم من المالكية.

(٢) ينظر: المدونة ٣٦٥/١٤، بداية المعتمد ٣٠٢/٢، وهذا القول هو قول أشهب من المالكية.

(٣) ينظر: ، ينظر: بداية المجتهد ٣٢٠/٢، الحاوي ١٩٧/٧، مغني المحتاج ٣٩١/٢، تكملة المجموع ٢٤٩/١٤، المغني ٤٠٤/٥، الإنصاف ١٠٨/٦، معونة أولي النهى ٢٠٠/٥.

(٤) ينظر: نظم المفردات ٤٤/٢، منح الشفا ٤٤/٢، الإنصاف ١٠٨/٦.

(٥) ينظر: المغني ٤٠٤/٥.

نوقش : أن الغاصب عمل في ملك غيره بغير إذنه ، فلم يستحق لذلك عوضاً ، فهذه الزيادة التي حصلت للمغصوب بفعل الغاصب لم يستحق الغاصب أجراً إزاء عمله لعدم الإذن ، فيكون كمن بنى حائطاً لغيره ، أو زرع حنطة إنسان في أرضه دون إذن.

أما صبغ الثوب فإن الصبغ عين مال لا يزول ملك صاحبه عنه بجعله مع ملك غيره ، وهذا حجة عليه ؛ لأنه إذا لم يزل ملكه عن صبغه يجعله في ملك غيره ، وجعله كالصفة ، فلأن لا يزول ملك غيره بعمله فيه أولى[١].

الدليل الثاني : أن الزيادة أثر فعل الغاصب ، ولا أثر للمالك في حدثوها ، فلا تكون داخلة في ملكه لانتفاء سببه[٢].

نوقش : بأن الغاصب متعد بعمله ، فلم يملك الزيادة[٣] ، ثم هي أثر فعل عدواني ، فكانت للمالك[٤].

اعتراض : بأن يقال : إن من زرع في أرض غيره يرد عليه نفقته[٥].

يناقش : بأن الزرع ملك للغاصب ؛ لأنه عين ماله ونفقته عليه تزداد به قيمته ، فإذا أخذه مالك الأرض احتسب له من ماله ما أنفق على ملكه ، أما ما نحن فيه فهو عمل الغاصب في ملك المغصوب منه بغير إذنه ، فيكون لاغياً[٦].

---

(١) ينظر : المغني ٥/٤٠٤.

(٢) ينظر : منح الشفا ٢/٤٤.

(٣) الحاوي الكبير ٧/١٩٧.

(٤) منح الشفا ٢/٢٤.

(٥) المغني ٥/٤٠٤.

(٦) ينظر : المصدر السابق.

ويمكن أن يستدل لهم: بالقياس على المفلس، حيث يكون شريكاً في زيادة القصارة مع البائع على أحد القولين(١).

يناقش: بأن هذا قياس مع الفارق، والفرق أن الزيادة في القصارة بالعمل والغاصب متعمد بعمله، فلم يملك الزيادة به، والمفلس غير متعمد بعمله، فملك الزيادة به(٢).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن الغاصب عمل عمله تبرعاً في ملك غيره، فلم يشارك هذا الغير ببدله(٣).

الدليل الثاني: أن الغاصب متعدٍ بعمله في ملك غيره، فلم يستحق المشاركة في تلك الزيادة(٤).

الدليل الثالث: استدل الحنفية أنه لما استهلك العين من وجه بالاستحالة، حتى صار له اسم آخر، وقد أحدث فيه الصنعة وهي حق الغاصب، وهي قائمة من كل وجه فترجحت لذلك، والمحظور لغيره لا يمتنع أن يكون سبباً لحكم شرعي كالصلاة في الأرض المغصوبة لا يجوز، وتكون سبباً لحصول الثواب، فكذا الملك(٥).

الدليل الرابع: واستدل المالكية أنه لا حق للغاصب فيما لا يقدر على أخذه مثل البنيان والصبغ في الثوب، والنسج في القطن، والدبغ في الجلد(٦).

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير ١٩٧/٧، مغني المحتاج ٣٩٣/٢، حاشية قليوبي ٣٨/٣.

(٢) ينظر: المصادر السابقة.

(٣) ينظر: المهذب ٢٤٩/١٤، مغني المحتاج ٣٩٣/٢.

(٤) ينظر: مغني المحتاج ٣٩٣/٢، حاشية قليوبي ٣٨/٣.

(٥) ينظر: تكملة البحر الرائق ٢٠٨/٨.

(٦) ينظر: بداية المجتهد ٣٢٠/٢.

الترجيح:

لعل الراجح - والعلم عند الله - هو القول الثاني ؛ وذلك لقوة أدلتهم ، وورود المناقشة على أدلة القول الأول ؛ ولما في القول الأول من فتح الباب أمام الغاصبين بالغصب ، والعمل في المغصوب ، والمشاركة في تلك الزيادة ، وجعل الغصب ذريعة لذلك ، وفي القول الثاني سد لتلك الذريعة ، وضرب على يد الغاصبين ، وتضييق عليهم ، ومعاقبة لهم بسوء قصدهم - والله تعالى أعلم وأحكم -.

المسألة السابعة: لا يبرأ الغاصب إذا أطعم المغصوب لمالكه وهو لا يعلم أنه طعامه ولم يعلمه الغاصب بذلك:

إذا أطعم الغاصب الطعام المغصوب لمالكه ، فينظر فيه ، فإن كان المالك عالماً بأنه طعامه برئ غاصبه ، وكذا لو أكله بلا إذن الغاصب[1].

وإن لم يعلم المالك بأنه طعامه فأكله ، فلا يبرأ الغاصب بهذا الإطعام ، ولا يكون هو الرد المأمور به شرعاً ، وهذا هو المذهب عند الحنابلة[2].

وجزم به في المغني والكافي ، والمقنع ، والفروع ، والإقناع وتبعه شارحه في الكشاف ، وفي منتهى الإرادات وشرحيه : الشرح ومعونة أولي النهى ، وفي منح

---

(١) ينظر : المبسوط ٩٩/١١ ، بدائع الصنائع ٣٣/١٠ ، الفتاوى الهندية ١٦٧/٥ ، الذخيرة ٢٩٩/٨ ، شرح الزرقاني ٣م١٤٨ ، الحاوي الكبير ٢٠٧/٧ ، روضة الطالبين ١٠١/٤ ، الفتاوى الكبرى للهيثمي ٩٥/٧ ، تكملة المجموع ٢٥٦/١٤ ، شرح روض الطالب ٣٤٣/٢ ، مغني المحتاج ٣٧٩/٢ ، المغني ٤٣٧/٥ ، الكافي ٤٩٣ ، المقنع ٢٢٠ ، الشرح الكبير ٤٣٧/٥ ، الفروع ٥٤٠/٢ ، الإنصاف ١٣٨/٦ ، المنتهى في شرحه ١٥٤/٤ ، كشاف القناع ١٨٩٤/٦ ، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦٩٢/٢.

(٢) ينظر : المغني ٤٣٧/٥ ، الكافي ٤٩٣ ، المقنع ٢٢٠ ، الهداية ٣١٧ ، الفروع ٥٤٠/٢ ، الوجيز ٢٤٣ ، المحرر ٣٦٢ ، كشف القناع ١٨٩٤/٦ ، معونة أولي النهى ٣٢٢/٥.

الشفا، والمذهب الأحمد[١].

وقد جعله المرداوي من المفردات، وكذا ناظم المفردات وصاحب مغني ذوي الأفهام[٢].

ومستندهم في هذا القول ما نص عليه الإمام أحمد -رحمه الله- حينما سئل عن رجل عند رجل تبعة، فأوصلها على أنها صلة، أو هدية، ولم يعلم، فقال أحمد -رحمه الله-: «كيف هذا؟ يرى أنه هدية، أي أنه لا يبرأ من رواية الأثرم»[٣].

وبعد تتبع الأقوال في المذاهب الأخرى في هذه المسألة، تبين أن نسبة الانفراد إلى الحنابلة فيها نظر، حيث تبين لي موافقة الشافعية لهم في قول عندهم[٤].

قال في المنهاج: «وإن حمله الغاصب عليه بأن قدم له طعاماً مغصوباً ضيافة فأكله فكذا - أي يبرأ - في الأظهر»[٥].

قال في مغني المحتاج: «وعلى هذا أي الأظهر في أكل الضيف، لو قدمه أي الغاصب لمالكه أو لم يقدمه له، فأكله جاهلاً بأنه له برئ الغاصب؛ لأنه باشر

---

(١) ينظر: المغني ٥/٤٣٧، الكافي ٤٩٣، المقنع ٢٢٠، الفروع ٢/٥٤٠، الإقناع مع شرحه كشاف القناع ٦/١٨٩٤، منتهى الإرادات مع شرحه ٤/١٥٤، معونة أولي النهى ٥/٣٢٢، منح الشفا ٢/٤٤، المذهب الأحمد ١١٣.

(٢) ينظر: الإنصاف ٦/١٣٨، نظم المفردات ٢/٤٤، مغني ذوي الأفهام ٢٩٦.

(٣) المغني ٥/٤٣٧، الكافي ٤٩٣، الإنصاف ٦/١٣٨.

(٤) الحاوي الكبير ٧/٢٠٧، روضة الطالبين ٤/١٠١، الفتاوى الكبرى الفقهية ٣/٩٥، مغني المحتاج ٢/٣٧٨، تكملة المجموع ١٤/٢٥٦، شرح روض الطالب ٤/٢٥٦.

(٥) المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/٣٧٨.

إتلاف ماله باختياره، وعلى الثاني لا يبرأ لجهل المالك به»[١].

وجاء في روضة الطالبين: «وإن حمله الغاصب عليه، بأن غصب طعاماً فقدمه إليه ضيافة فأكله، فالقرار على الآكل إن كان عالماً، وكذا إن كان جاهلاً على الأظهر»[٢].

وجاء في الحاوي: «أن يأذن الغاصب لرب الطعام في أكله فإن علم به حيث أكله لم يرجع بغرمه، وإن لم يعلم به فعلى قول البغداديين يكون رجوعه على قولين، وعلى قول البصريين يرجع به قولاً واحداً»[٣].

وجاء في تكملة المجموع: «ولو غصب طعاماً فأطعمه إياه والمغصوب لا يعلم، وكان متطوعا بالإطعام، وكان عليه ضمان الطعام»[٤].

وبناء على هذه الموافقة مع الشافعية، فلا تدخل هذه المسألة ضمن البحث - بمقتضى منهج البحث - والله تعالى أعلم بالصواب.

المسألة الثامنة: تجارة الغاصب بالمغصوب نقوداً كان أو عروضاً وحصل ربح فهو للمالك:

إذا غصب رجل مالاً فاتجر به، أو غصب عروضاً فباعها، وحصل له ربح، فالربح يكون للمالك مع ماله، وهذا القول قول الإمام أحمد، قال المرداوي: «وهو المذهب»[٥].

---

(١) ٢/٣٧٨.
(٢) ٤/١٠١.
(٣) الحاوي الكبير ٧/٢٠٧.
(٤) تكملة المجموع ١٤/٢٥٦.
(٥) الإنصاف ٦/١٥٣.

وبهذا القول قال الأصحاب ونقله الجماعة[١]، والقاضي أبو يعلى[٢]، وقدمه في المغني والفروع[٣].

وجزم به صاحب الإقناع، حيث قال: «وإن أتجر بعين المال، أو بثمن عين المغصوب، فالربح والسلع المشتراة للمالك»[٤].

وتبعه صاحب الكشاف[٥]، وكذا في المقنع والمذهب الأحمد، والكافي، وفي دقائق أولي النهى وشرحه ومعونة أولي النهى، ومنح الشفا[٦].

وقد جعله ناظم المفردات والمرداوي وصاحب مغني ذوي الأفهام من مفردات المذهب[٧].

وبعد تتبع الأقوال في المذاهب الأخرى في هذه المسألة تبين أن نسبة الانفراد إلى الحنابلة - فيما تقدم - غير مسلمة فقد وافقهم الشافعية في قول عندهم[٨].

جاء في مغني المحتاج: «فإن تصرف العامل الثاني بغير إذن المالك، فتصرفه تصرف غاصب، فيضمن ما تصرف فيه؛ لأن الإذن صدر ممن ليس بمالك ولا

---

(١) الإنصاف ٦/١٥٣.

(٢) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ١/٤١٥.

(٣) ٥/٤١٦، ٢/٢٤١.

(٤) الإقناع ٦/١٩٠٣.

(٥) كشاف القناع ٦/١٩٠٣.

(٦) المقنع ٢٢٢، المذهب الأحمد ١١٢، الكافي ٤٨٧، شرح المنتهى ٤/١٦٦، معونة أولي النهى ٥/٢٥٠، منح الشفا الشافيات ٢/٤٥.

(٧) الإنصاف ٦/١٥٣، نظم المفردات ٢/٤٥، مغني ذوي الأفهام ٢٩٧، قال في الإنصاف: وهو من مفردات المذهب، وقال في مغني ذوي الأفهام: وإن اشترى به كان (خ) الربح لما له.

(٨) ينظر: الحاوي الكبير ٧/١٥١، روضة الطالبين ٤/١٤٦، مغني المحتاج ٢/٤٢٥، تكملة المجموع ٤/٢٥٠.

وكيل ، فإن اشترى في الذمة ، وسلم ما أخذه من مال القراض فيما اشتراه وربح ، وقلنا بالجديد ، وهو الأصح ، وهو أن الربح كله للغاصبين ، فللربح هنا جميعه للعامل الأول في الأصح ؛ لأن الشراء صحيح ، والتسليم فاسد... وإن قلنا بالقديم ، وهو أن الربح للمالك ؛ إذ لو جعلناه للغاصب لاتخذه الناس ذريعة للغصب ، فالأصح عليه من خلال منتشر أن الربح نصفه للمالك ونصفه للعاملين سواء»[(١)].

وجاء في روضة الطالبين : «فيما يترتب على تصرفات الغاصب... وفيه مسائل : إحداها إذا أتجر الغاصب في المال المغصوب ، فقولان : الجديد : أنه باعه أو اشترى بعينه فالتصرف باطل ، والغرض هنا أن ما ذكره بعدها مفرع على الجديد ، وهو الأظهر»[(٢)].

وقدمه في الحاوي ، حيث قال : «فصل : فأما إذا غصب مالاً فأتجر به وربح فيه ، ففي ربحه قولان : أحدهما : وهو قوله في القديم أن الربح لرب المال»[(٣)].

وبناء على ثبوت الموافقة مع الشافعية في هذه المسألة ، فلا تعد من مسائل المفردات عند الحنابلة بمقتضى منهج البحث والله أعلم.

المسألة التاسعة: حكم ما إذا اشترى الغاصب في ذمته ثم أقبض المغصوب وربح، فالربح للمالك:

وذلك بأن يشتري الغاصب في ذمته ، أو بأن يبيع سلماً ، ثم يقبض المغصوب ، ويربح ، فهذا الربح أيكون للغاصب أم للمالك؟

---

(١) ٢/٤٢٥.

(٢) ٤/١٤٦.

(٣) ٧/١٥١.

فيه روايتان في المذهب ؛ إحداهما بأنه للمالك وهي الرواية المشهورة في المذهب[١] ، وهي الصحيح من المذهب[٢].

وقد قدمها صاحب الإنصاف ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، والمستوعب[٣] ، وأطلقها في الكافي والمذهب الأحمد[٤].

وجزم بها في منتهى الإرادات ، والإقناع ، وزاد المستقنع والروض المربع[٥] ، وقدمها في المقنع ومعونة أولي النهى ، ومنح الشفا[٦].

قال في الإقناع : «وإن اشترى في ذمته ثم نقدها ولو بغير نية نقده ، فالعقد صحيح ، والإقباض فاسد ، أي غير مبرئ ، والربح والسلع المشتراة للمالك»[٧].

وقد جعله المرداوي وصاحب نظم المفردات من مفردات المذهب[٨].

وبعد تتبع الأقوال في المسألة لدى المذاهب الأخرى ، تبين أن نسبة الانفراد إلى الحنابلة غير مسلمة ، حيث تبين أن الشافعية[٩] في أحد القولين عندهم وافقوا الحنابلة في هذا القول.

---

(١) ينظر : المغني ٥/٣١٦، الإنصاف ٦/١٥٤ ، الفروع ٢/٥٤١ ، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٢/٦٨٧.

(٢) الإنصاف ٦/١٥٤.

(٣) ينظر : الإنصاف ٦/١٤٥ ، الفروع ٢/٥٤١ ، المستوعب ١/٥١.

(٤) الكافي ٤٨٧ ، المذهب الأحمد ١١٣.

(٥) ينظر : منتهى الإرادات ٤/١٦٦ ، الإقناع ٦/١٩٠٤ ، زاد المستقنع ٥/٣١٦، الروض المربع ٥/٣١٦.

(٦) ينظر : المقنع ٢٢٢ ، معونة أولي النهى ٥/٢٥٣ ، منح الشفا ٢/٤٦.

(٧) كشاف القناع ٦/١٩٠٤.

(٨) ينظر : الإنصاف ٦/١٥٤ ، نظم المفردات ٢/٤٦.

(٩) ينظر : مغني المحتاج ٢/٣١٤ ، روضة الطالبين ٤/١٤٦ ، منهاج الطالبين ٢/٣١٤ ، تكملة المجموع ١٤/٣٦٧ ، ٣٧٧، الحاوي الكبير ٧/٣٣٦.

جاء في المنهاج : «فإن اشترى في الذمة وقلنا بالجديد ، فالربح للعامل الأول في الأصح»[١].

وجاء في مغني المحتاج : «فإن تصرف العامل (الثاني) بغير إذن المالك (فتصرف غاصب) تصرفه ، فيضمن ما تصرف فيه ؛ لأن الإذن صدر ممن ليس بمالك ولا وكيل (فإن اشتراه في الذمة) وسلم ما أخذه من مال القراض فيما اشتراه وربح (وقلنا بالجديد) وهو أن الربح كله للغاصب ، (فالربح) هنا جميعه (للعامل الأول في الأصح)... فإن قلنا بالقديم ، وهو أن الربح للمالك ؛ إذ لو جعلناه للغاصب لاتخذ الناس ذريعة للغصب»[٢].

وجاء في روضة الطالبين : «إذا أتجر الغاصب في المال المغصوب... ، إن اشترى في الذمة وسلم المغصوب فيه ، فالعقد صحيح والتسليم فاسد... ، ويملك الغاصب ما أخذ وأرباحه له ، والقديم : ... أن الربح للمالك وكذا إذا التزم في الذمة وسلم المغصوب ، تكون الأرباح للمالك... ، والغرض هنا أن ما ذكره مفرّع على الجديد ، وهو الأظهر»[٣].

وجاء فيه أيضًا : « وإن باع سلماً ، أو اشترى في الذمة ، وسلم المغصوب فيما التزامه وربح ، فالربح للغاصب في الجديد ، وللمالك في القديم »[٤].

وبناءً على ثبوت الموافقة مع الشافعية ، فلا تعد هذه المسألة من مسائل المفردات عند الحنابلة بمقتضى منهج البحث - والعلم عند الله -.

---

(١) المنهاج ٢/ ٤٢٥.

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٤٢٥.

(٣) روضة الطالبين ٤/ ١٦٤.

(٤) المصدر السابق ٤/ ٢١١.

المسألة العاشرة: إتلاف آلة اللهو من غير ضمان:

إذا أتلف آلة لهو محرمة؛ من مزمار[١]، أو طنبور[٢]، أو طبل[٣]، ونحوها؛ لكونها منكرات تجب إزالتها، وأعلى درجات إزالة المنكر الإزالة باليد، فإن أتلفها فلا يضمنها؛ لأنه لا يحل بيعها، وهذا ما نص عليه الإمام أحمد رحمه الله[٤]، وهو المذهب عند الحنابلة[٥].

وهي رواية جزم بها في المغني، والشرح، والفروع، ومنح الشفا، وشرح منتهى الإرادات[٦].

قال في شرح منتهى الإرادات: «أو أتلف بكسر، أو خرق، أو غيرهما، ولو كان ما يأتي مع صغير حال إتلافه مزماراً، أو طنبوراً، أو عوداً، أو طبلاً، أو دفاً

---

(١) المزمار: واحد المزامير: ما يزمر فيه، وهو المزمور بفتح الميم وضمها سواء، وهو الآلة التي يزمر فيها، ينظر: لسان العرب، مادة: زمر ٣٢٧/٤، ومعجم مقاييس اللغة، مادة: زمر ٢٤/٣.

(٢) الطنبور: الطنبار معروف فارسي معرب دخيل، أصله دُنبرة أي يشبه ألية الحمل، فقيل طُنبور: والطنبور الذي يلعب به معرب وقد استعمل في لفظ العربية، لسان العرب، مادة: طنبر ٥٠٤/٤.

(٣) الطبل: معروف الذي يضرب به، وهو ذو الوجه الواحد والوجهين، والجمع أطبال وطبول، والطبلة شيء من الخشب تتخذه النساء، ينظر: لسان العرب، مادة: طبل ٣٩٨/١١، معجم مقاييس اللغة، مادة: طبل ٤٤٠/٣.

(٤) ينظر: المغني ٤٥٥/٥، المبدع ٢٠١/٥، الإنصاف ١٨٧/٦، كشف القناع ١٩٢٣/٦.

(٥) ينظر: الإنصاف ١٨١/٦.

(٦) ينظر: المغني ٤٥٥/٥، الشرح الكبير مع المغني ٤٤٥/٥، الفروع ٥٤٧/٥، منح الشفا ٤٧/٢، شرح منتهى الإرادات ١٨٩/٤.

بصنوج[١] أو حلق[٢]، أو نرداً[٣]، أو شطرنجاً[٤]، ونحوها، أو أتلف صليباً لم يضمنه؛ لأنه محرم ولا حرمة له، فأشبه الكلب والميتة...»[٥].

وكذا جزم بها في الكافي، والمقنع، وكشاف القناع والمذهب الأحمد[٦]، وذكر في منح الشفا أنه المشهور من المذهب[٧]، وقد جعلها ناظم المفردات، والمرداوي من مفردات المذهب[٨].

وبعد تتبع الأقوال في المسألة في المذاهب الأخرى، تبين أن نسبة الانفراد إلى الحنابلة غير مسلمة، فقد وافقهم الحنفية في قول مشهور[٩] عندهم، وهو قول الصاحبين.

---

(١) الدف بالصنوج: أصله: صنج، وهو الذي يكون في الدفوف ونحوه، قال الجوهري: الصنج الذي تعرفه العرب هو الذي يتخذ من صفر يضرب أحدهما بالآخر، ينظر: لسان العرب، مادة: صنج ٣١١/٢، معجم مقاييس اللغة ٣١٤/٣.

(٢) الدف بالحلق: جمعة حلقة، وهي كل شيء استدار كحلقة الحديد والفضة والذهب، وكذلك هو في الناس، والجمع حِلاق على الغالب، وحلق على النادر، كهضبة وهضاب، وهي ما يكون في الدفوف من داخل إطارها تصدر صوتاً عند الضرب على الدف، ينظر: لسان العرب، مادة: حَلق ٦١/١٠.

(٣) النرد: معروف شيء يلعب به، معرب وليس عربي، وهو النردشير، وفي الحديث: (من لعب بالنردشير فكأنما غمس يده في لحم خنزير ودمه)، والنرد: اسم أعجمي معرب، والشير بمعنى حلو، ينظر: لسان العرب، مادة: نرد ٤٢١/٣.

(٤) الشطرنج: فارسي معرب، وكسر الشين أجود؛ ليكون من باب: جِردحل، وهو ما يلعب به، ينظر: لسان العرب ٣٨٠/٢.

(٥) ١٨٦/٤.

(٦) ينظر: الكافي ٤٩٥، المقنع ٢٢٣، كشاف القناع ١٩٢٣/٦، المذهب الأحمد ١١٤.

(٧) ٤٧/٢.

(٨) نظم المفردات مع شرحه المنح ٤٧/٢، الإنصاف ١٨١/٦، قال ناظم المفردات:

وآلـة اللـهو فكمـا الطنبـور تكـسر لا ضـمان في المـشهور

(٩) ينظر: الهداية مع تكملة فتح القدير ٣٧٣، بدائع الصنائع ٥٥٩/٦، تبيين الحقائق، البحر الرائق ١٤٢/٨، حاشية ابن عابدين ٣٠٦/٩، تكملة فتح القدير ٣٧٣/٩.

جاء في بدائع الصنائع: «ويجوز بيع آلات الملاهي من البربط، والطبل، والمزمار، والدف، ونحو ذلك عند أبي حنيفة، لكنه يكره، وعن أبي يوسف ومحمد لا ينعقد بيع هذه الأشياء...»(١).

وجاء في البداية شرح بداية المبتدي: «وقال أبو يوسف ومحمد: لا يضمن، ولا يجوز بيعها، وقيل: الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو، فأما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس يضمن بالإتلاف من غير خلاف، وقيل: الفتوى في الضمان على قولهما»(٢).

وقال في الدر المختار: «وقال: لا يضمن، ولا يصح بيعها، وعليه الفتوى»(٣).

وهذه الرواية موافقة لظاهر مذهب المالكية؛ حيث إنها لا تضمن عندهم ما لم يساوي خشبها بعد كسرها نصاب المسروق(٤)، فإن كانت كذلك لزمه ضمانها بعد الكسر، حيث قصدا على أن سارق آلة اللهو لا قطع عليه، إلا أن يبلغ بعد كسرها ما يساوي النصاب(٥)، وهذه الرواية موافقة لقول الشافعية(٦).

---

(١) ٦/٥٥٩.

(٢) الهداية مع تكملة فتح القدير ٩/٣٧٣.

(٣) الدر المختار مع رد المحتار ٩/٣٠٧.

(٤) نصاب المسروق، هو الذي يقطع به السارق وثلاثة دراهم من الفضة، وربع دينار من الذهب فصاعداً، ينظر: بداية المجتهد ٢/٤٤٧، الذخيرة ١٢/١٤٣، شرح الزرقاني ٨/٩٧، شرح الخرشي ٨/٣١٤، حاشية الدسوقي ٦/٣٣٥، جواهر الإكليل ٢/٤٣٣.

(٥) ينظر: الذخيرة ١٢/١٤٣، شرح الزرقاني ٨/٩٧، شرح الخرشي ٨/٣١٤، حاشية الدسوقي ٦/٣٣٥، جواهر الإكليل ٢/٤٣٣.

(٦) ينظر: الحاوي الكبير ٧/٢٢١، المهذب مع المجموع ١٤/٢٧٥، روضة الطالبين ٤/١٠٦، مغني المحتاج ٢/٣٨٦.

جاء في الحاوي: «وهكذا حال الطنبور والمزمار والملاهي والمحرمات إن فصل خشبهما فلا ضمان، وإن كسره فإن كان لا يصلح إلا لها فلا ضمان، وإن كان لا يصلح لغيرها ضمن ما بين قيمته مفصلاً ومكسراً»(١).

جاء في المنهاج: «والأصنام وآلات الملاهي لا يجب في إبطالها شيء، والأصح أنها لا تكسر الكسر الفاحش؛ بل تفصل لتعود كما قبل»(٢).

وقال في مغني المحتاج: «والأصح أنهما لا تكسر الكسر الفاحش لإمكان إزالة الهيئة المحرمة مع بقاء بعض المالية... بل تفصل ليقود كما قبل التأليف لزوال الاسم بذلك، والثاني: لا يجب تفصيل الجميع بل بقدر ما لا يصلح للاستعمال..»(٣).

جاء في روضة الطالبين: «آلات الملاهي كالبربط والطنبور وغيرهما، وكذا الصنم والصليب لا يجب في إبطالها شيء؛ لأنها محرمة الاستعمال ولا حرمة لتلك الصنعة، وفي الحد المشروع في إبطالها وجهان:

أحدهما: تكسر وترضض حتى تنتهي إلى حد لا يمكن اتخاذ آلة محرمة منها.

وأصحها: لا تكسر الكسر الفاحش، لكن تفصل، وفي حد التفصيل وجهان...»(٤).

وبناء على ثبوت الموافقة في هذه المسألة، لا تعد من مسائل المفردات عند الحنابلة بمقتضى منهج البحث والله أعلم.

المسألة الحادية عشرة: كسر إناء الذهب أو الفضة أو إناء الخمر من غير ضمان:

المقصود بالإناء - هنا - هو الوعاء الذي تكون به الخمر، والخمر - هنا -

---

(١) ٧/٢٢١.

(٢) المنهاج ٢/٣٨٦.

(٣) مغني المحتاج ٢/٣٨٦.

(٤) ٤/١٠٦.

هي الخمر المأمور بإراقتها، وهي ما عدا خمرة الخلال، وخمرة الذمي المستترة(١)، وبناءً على ذلك يكون الإناء لا يخلو من حالين:

الحالة الأولى: أن يكون في الإناء خمر لذمي.

الحالة الثانية: أن يكون في الإناء خمر لمسلم.

الحالة الأولى: إذا كان في الإناء خمر لذمي:

إذا كسر الإناء، وكان لذمي، فقد اختلف في ضمان هذا الإناء على قولين:

القول الأول: إذا كسر الإناء، وكان به خمر لذمي لم يضمن:

وهذا القول رواية عند الحنابلة(٢)، وهي المذهب(٣).

القول الثاني: إذا كسر الإناء وفيه خمر لذمي فعليه الضمان، إلا إذا أظهروها بين المسلمين كسقوط حرمتها فلا تضمن:

وهذا هو مذهب الحنفية(٤)، والمالكية(٥)، والشافعية(٦)، ورواية عند الحنابلة(٧).

---

(١) ينظر: حاشية رد المحتار ٩/٣٠٤، المدونة ٥/٣٨٦، نهاية المحتاج ٥/١٦٧، كشاف القناع ٦/١٩٢٢، شرح منتهى الإرادات ٤/١٩٠.

(٢) ينظر: المغني ٥/٤٤٤، ٤٤٦، الكافي ٤٩٥، المقنع ٢٢٣، الفروع ٧/٢٦٣، شرح الزركشي ٤/١٨٣، الإنصاف ٦/١٨٢، كشاف القناع ٦/٩٢٢، شرح منتهى الإرادات ٤/١٨٢، المذهب الأحمد ١١٥.

(٣) ينظر الإنصاف ٦/١٨٢.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ١٠/١٩، الهداية ٩/٣٧٣، حاشية ابن عابدين ٩/٣٠٤، نصاب الاحتساب ٣٢٩، البحر الرائق ٨/٢٢٦، تبيين الحقائق ٥/٢٧٢.

(٥) ينظر: المدونة ٥/٣٨٦.

(٦) ينظر: مغني المحتاج ٢/٣٨٥، نهاية المحتاج ٥/١٦٧.

(٧) ينظر: المغني ٥/٤٤٧، الكافي ٤٩٥، الإنصاف ٦/١٨٢.

وبالنظر إلى القولين السابقين، تبين صحة نسبة الانفراد إلى الحنابلة في القول الأول؛ وهو القائل بعدم الضمان على من كسر إناء خمر لذمي، كما نص عليه بعض فقهاء المذهب[١].

دليل القول الأول:

أن الخمر ليس له ثمن، فإذا كسر إناءه لم يضمن تبعاً له[٢]. **نوقش**: إذا كسر إناء فيه خمر، ضمن الإناء، ولم يضمن الخمر؛ لأنه أتلف لهم شيئاً من غير ما حرم الله وهو الإناء[٣].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أنه قد أتلف لهم شيئاً من غير ما حرم الله تعالى، فيضمن قيمة الإناء؛ ولأنهم يُقرون على الانتفاع بها، ولا تضمن إذا أظهروها بين المسلمين؛ لأنهم لما أظهروها أسقطوا حرمتها[٤].

الدليل الثاني: أن هذا الإناء مال يمكن الانتفاع به، ويحل بيعه كما لو لم يكن فيها خمر، ولا جعل الخمر فيها يقتضي سقوط ضمانه كالإناء الذي فيه خل، والبيت الذي جعل مخزناً للخمر[٥].

يمكن مناقشة دليلهم: بأن كسر هذه الأواني هو إزالة المنكر، وأن كسرها إنما هو للتغليظ عليهم وشدة إنكارها، والقياس على الخل في الإناء هذا قياس مع الفارق؛ إذ إن الخل مما لا يخفى حل إباحتها، فلا تستثير الرأي لها، كما يرى الخمرة في الإناء، ثم إن الإناء يكون تبعاً لما فيه ويأخذ حكم ما فيه مثل أماكن العبادة ونحوها.

---

(١) ينظر: الإنصاف ٦/١٨٢، نظم المفردات ٢/٤٧، مغني ذوي الأفهام ٢٢٩.

(٢) ينظر: الجامع للخلال ٢/٣٦٩.

(٣) ينظر: المرجع السابق.

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين ٩/٣٠٤، مغني المحتاج ٢/٢٨٥، الجامع ٢/٣٦٩.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ١٠/١٩.

ويقال: «إن القياس على البيت المتخذ مخزناً للخمر في أنه لا يحل إتلافه غير مسلم أيضاً؛ بل يحل هدمه عقوبة لهذا الخازن».

الترجيح:

ومن خلال عرض الأقوال والأدلة يتبين رجحان القول الأول؛ لما في هذا القول من إزالة المنكر دون تعليق الضمان في رقاب الناس؛ إذ قد يكون إيجاب الضمان حائلاً دون الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والله تعالى أعلم.

الحالة الثانية: إذا كان فيها خمر لمسلم:

إذا كسر إناء، وكان فيه خمر للمسلم، سواء قدر أن يريقها بدون كسر أم عجز، لم يضمن، وهذا القول رواية عند الحنابلة(١)، وهي المذهب(٢).

وقد جزم بها في منتهى الإرادات وشرحيه، وفي الإقناع وشرحه، وفي زاد المستقنع، والوجيز(٣).

وقدمها في المغني، والشرح الكبير، والمقنع، والفائق، والفروع(٤). وقد ذكر المرداوي أنها من مفردات المذهب(٥).

---

(١) ينظر: المغني ٥/٤٤٦، الكافي ٤٩٥، المقنع ٢٢٣، الشرح الكبير مع المغني ٥/٤٥٨، المذهب الأحمد ٧/٢٦٣، الفروع ٧/٢٦٣.

(٢) الإنصاف ٦/١٨٢.

(٣) ينظر: شرح منتهى الإرادات مع شرحه ٤/١٨٢، معونة أولي النهى ٥/٣٩٦، الإقناع مع شرحه كشاف القناع ٦/١٩٢٢، زاد المستقنع مع حاشية الروض وحاشية ابن القاسم ٥/٤٢٤.

(٤) ينظر: المغني ٥/٤٤٦، الشرح الكبير مع المغني ٥/٤٥٨، المقنع ٢٢٣، الفروع ٦٣٧، الفائق نقلاً عن الإنصاف ٦/١٨٢، الهداية ٣١٨، المحرر ٣٦٣، الوجيز ٢٤٦.

(٥) الإنصاف ٢/١٨٢.

وبعد تتبع الأقوال في المسألة عند المذاهب الأخرى تبين أن نسبة الانفراد إلى الحنابلة فيها غير مسلمة، فقد وافقهم الحنفية في قول مشهور[١] عندهم، وهو قول الصاحبين.

جاء في بدائع الصنائع: «ويكره خرق الزق الذي فيه خمر لمسلم - عند أبي حنيفة - ولو خرق يضمن، وعند أبي يوسف ومحمد لا يكره ولا يضمن»[٢].

وجاء في حاشية ابن عابدين: «وكذا لا يضمن الزق بشقه لإراقة الخمر على قول أبي يوسف، وعليه الفتوى»[٣]، وهو قول عند المالكية[٤].

جاء في الكافي: «ولا يحل لمسلم أن يملك خمراً ولا شراباً مسكراً، ويراق عليه وتكسر ظروفها عنده أدباً له»[٥].

وبناء على ثبوت الموافقة مع صاحبي أبي حنيفة، ومع المالكية، ولا تعد هذه المسائل من مسائل المفردات على منهج البحث - والله تعالى وحده أعلم وأحكم -.

المسألة الثانية عشرة: كل عبادة أديت بمال مغصوب فهي باطلة:

التصرفات قسمان: إما حكمية أو صورية، والعبادات من التصرفات الحكمية، وهي ما كان لها حكم من الصحة والفساد، أي من حيث الحكم الوضعي، أما من حيث الحكم التكليفي فهي حرام مطلقاً.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٦/٥١٧، الهداية مع تكملة فتح القدير ٩/٣٧٣، تكملة حاشية رد المحتار ٩/٤٠٣، تكملة البحر الرائق ٨/٢٢٢، ٢٢٧، نصاب الاحتساب ٣٢٨.

(٢) ٦/٥١٧.

(٣) ٩/٤٠٣.

(٤) ينظر: التفريع ١/٤٠٩، المعونة ٢/٧١٣، الكافي ١/٤٤٤، القوانين الفقهية ١٧٩، المعيار المعرب ٦/٤١٨.

(٥) ١/٤٤٤.

ومن أمثلة العبادات التي تؤدى بمال مغصوب ؛ كالحج بمال مغصوب ؛ وكأداء الزكاة بمال مغصوب، ومثل الهدي المغصوب، والطواف، والسعي على دابة مغصوبة، ونحوها[١].

اختلف الفقهاء فيها على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن هذه العبادات تقع باطلة :

وهذا قول الحنابلة[٢]، وهو الصحيح من المذهب[٣].

القول الثاني : أنها صحيحة :

وهذا هو قول الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية[٦]، وهو رواية عن الإمام أحمد[٧].

القول الثالث : أن الصحة موقوفة على إجازة المالك :

وهذا القول رواية عن الإمام أحمد[٨].

---

(١) ينظر: المغني ٥/٤١٦.

(٢) ينظر: المغني ٥/٤١٦، الإنصاف ٦/١٥١، الهداية ٣١٨، الوجيز ٢٢٤، المبدع ٥/١٨٧، الفروع ٢/١٢٠.

(٣) ينظر: الإنصاف ٦/١٥١.

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين ٣/٤٥٣، البحر المحيط ٢/٥٤١، فواتح الرحموت ١/١٠٦.

(٥) ينظر: المجموع ١/٢٥١، ٧/٦٢، المستصفى ١/٧٧، الأحكام للآمدي ١/١١٦.

(٦) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١/١١٥.

(٧) ينظر: المغني ٥/٤١٦، الإنصاف ٦/١٥١، الهداية ٣١٨، الفروع ٢/١٢٠.

(٨) ينظر: الإنصاف ٦/١٥١، المغني ٥/٤١٦، الفروع ٢/١٢٠، وقد نص الإمام أحمد على الفرق بين أن يعلم أنها لغيره فلا يجزئه، وبين أن يظن أنها لنفسه فيجزئه في رواية ابن القاسم وسندي، ينظر: الإنصاف ٦/١٥٢.

والقول الأول هو أنها تقع باطلة، من مفردات المذهب، كما نص على ذلك بعض فقهاء المذهب[١].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: حديث: **(من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد)**[٢].

وهذا الذي يؤدي العبادة بالمال المغصوب ليس على أمر الشرع، فهو مردود.

نوقش: بأن هذا الدليل مركب من مقدمتين، والمطلوب بالدليل إما إثبات الحكم أو نفيه، وهذا الحديث مقدمة كبرى في إثبات حكم شرعي أو نفيه؛ لأن منطوقه مقدمة كلية في كل دليل نافٍ لحكم، ومفهومه أن من عمل عملاً عليه أمر الشرع فهو صحيح، وهذا المؤدي للعبادة قد أداها على وجهها الصحيح من إقامة لأركانها وواجباتها، فهي على أمر الشرع وكل ما كان عليه أمر الشرع فهو صحيح[٣].

الدليل الثاني: قول النبي ﷺ: **(أيها الناس إن الله طيب لا يقبل إلا طيباً، وإن الله أمر المؤمنين بما أمر به المرسلين، فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرُّسُلُ كُلُواْ مِنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَٱعۡمَلُواْ صَٰلِحًاۖ إِنِّي بِمَا تَعۡمَلُونَ عَلِيمٞ﴾[٤]، وقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُلُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقۡنَٰكُمۡ﴾[٥]، ثم ذكر الرجل يطيل السفر أشعث أغبر يمد يديه**

---

(١) ينظر: الإنصاف ٦/١٥١، مغني ذوي الأفهام ٣/١٨٧.

(٢) رواه مسلم في كتاب: الأقضية، باب: نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، حديث رقم ١٨، صحيح مسلم ١٢/١٥.

(٣) ينظر: فتح الباري ٥/٦٢٤.

(٤) سورة المؤمنون، الآية [٥١].

(٥) سورة البقرة، الآية [١٧٢].

إلى السماء: يا رب! يا رب، ومطعمه حرام، ومشربه حرام، وملبسه حرام، وغذي بالحرام، فأنى يستجاب لذلك)[١].

وجاء في معنى قوله: (ثم ذكر الرجل يطيل السفر أشعث أغبر يمد يديه...)، أنه يطيل السفر في وجوه الطاعات؛ كحج، وزيارة مستحبة، وصلة رحم، وغير ذلك[٢]، فدل ذلك أن المانع من عدم استجابة وقبول تلك الطاعات هي المال الحرام، والمال المغصوب من أنواع المال الحرام.

الدليل الثالث: أنه استعمل في شرط العبادة ما يحرم عليه استعماله، فلم تصح عبادته[٣].

الدليل الرابع: أن العبادة قربة وطاعة لله، وهو منهي عنها على هذا الوجه، فكيف يتقرب بما هو عاص به، أو يؤمر بما هو منهي عنه؟[٤].

الدليل الخامس: أنه أتى بالعبادة على الوجه المنهي، فلم تصح صلاته؛ كصلاة الحائض والمحدث؛ وذلك لأن النهي يقتضي تحريم الفعل واجتنابه والتأثيم بفعله، فكيف يكون مطيعاً بما هو عاص به متمثلاً فيما هو محرم عليه، متقرباً بما يبعد به؟[٥].

---

(١) رواه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب: الزكاة، باب: قبول الصدقة من الكسب الطيب وتربيتها، برقم ١٩، ٧/٨٨.

(٢) ينظر: شرح صحيح مسلم للإمام النووي ٧/٨٨.

(٣) ينظر: المغني ٥/٤١٦، روضة الناظر ١/٢١٠.

(٤) ينظر: المصدر السابق ١/٦٢٥، ١/٧٢٢.

(٥) ينظر: المصدر السابق ١/٦٢٥، ١/٧٢٢.

نوقش الدليلان السابقان: بأن ما ذكر منتقض بصحة الصلاة في عمامة مغصوبة؛ إذ العلة واحدة وهي التقرب بما هو عاص به[١].

أجيب: أن النهي في مسألة العمامة لا يعود إلى شرط العبادة؛ إذ العمامة ليست شرطاً فيها، ولا هي من مكملاتها[٢].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن التحريم لا يختص بالصلاة ولا النهي يعود إليها، فلم يمنع الصحة كما لو غسل ثوبه من النجاسة بماء مغصوب[٣].

يمكن أن يناقش: أن محل الخلاف في العبادة، وهي التصرفات الحكمية، أي مما يحكم له بالصحة أو بالفساد، وغسل الثوب من النجاسة بالماء المغصوب ليس منها، فلا يقاس عليه؛ بل هو من باب التروك.

الدليل الثاني: أن جهة الأمر والنهي مختلفة؛ لأن المحرم ليس في استخدام هذا المال في العبادة؛ بل المحرم استعمال هذا المال مطلقاً، فيكون مورد النهي غير مورد الأمر، فالنهي خارج عن العبادة، ولما لم يكن النهي خاصاً بعدم التصرف بالمال المغصوب في العبادة؛ بل كان عاماً في النهي عن التصرف بهذا المال المغصوب صارت العبادة صحيحة[٤].

الدليل الثالث: أن العبادات أفعال مخصوصة، والتحريم بمعنى خارج عنها[٥].

---

(١) ينظر: روضة الناظر ١/٦٢٥.

(٢) ينظر: المصدر السابق ١/٦٢٥.

(٣) ينظر: المصدر السابق ٥/٤١٦.

(٤) ينظر: المغني ٥/٤١٦، المجموع شرح المهذب ١/٢٥١، البحر الرائق ٢/٥٤١.

(٥) ينظر: المجموع شرح المهذب ٧/٦٣.

الدليل الرابع : أنه لا تنافي بين سقوط العبادة وعدم القبول ، فلا يثاب لعدم القبول ، ولا يعاقب في الآخرة عقاب تارك العبادة ؛ إذ لا استحالة بين أن يكون عاصياً من وجه ، ومتقرباً من وجه ، فالاستحالة أن يكون متقرباً من الوجه الذي هو عاص به ، وفعله الواحد له وجهان متغايران ، هو من مطلوب من أحدهما ، مكروه من الآخر ، فليس ذلك محالاً ، إنما المحال أن يكون مطلوباً من الوجه الذي يكره منه ، ففعله من حيث العبادة مطلوب مكروه من حيث الغصب ، وكلاهما معقولان من دون الآخر[١].

الدليل الخامس : أن الغيبة على الصائم حرام ، والأكل أيضاً حرام ، فلو أكل فسد صومه بالإجماع ، أما لو اغتاب لم يفسد صومه ؛ لأن الأكل حرام على الصائم بخصوصه ، والغيبة ليست حراماً على الصائم بخصوصها ؛ بل هي حرام عليه في كل وقت ، وحرام على غيره ، وهذا نظير التصرف بالمال المغصوب فهو منهي عن الغصب وعن التصرف في المال المغصوب في كل وقت ، ولم يقيد النهي بالتصرف بالمغصوب في حال العبادة فقط ، ولما صار النهي عاماً ، ولم يكن خاصاً صارت العبادة صحيحة[٢].

دليل القول الثالث:

أن تحريم التصرف لحق الغير لا لحق الله ، فإذا سقط حقه سقط المانع وزال[٣].

---

(١) ينظر : المجموع شرح المهذب ١/ ٢٥٠ ، روضة الناظر ١/ ٢١٠.

(٢) ينظر : الشرح الممتع ١٠/ ١٨٦.

(٣) ينظر : المصدر السابق.

الترجيح:

الذي يظهر - والله تعالى أعلم - هو رجحان القول الثاني القائل بصحة العبادة المؤداة بمال مغصوب؛ وذلك لقوة ما استدل به أصحاب القول الثاني؛ ولما فيه من الوجاهة؛ ولما فيه من إبطال عبادات الغاصب مع كون مدة الغاصب قد تطول وتقصر، مما يؤدي إلى تداخل الوجهات، فيدخل الوجه المحرم في الوجه المطلوب.

* * * * *

المبحث الثاني

مفردات الحنابلة في الشفعة والوديعة

المسألة الأولى: لا شفعة للذمي على المسلم:

صورة المسألة: الذمي إذا كان له أرض ومعه شريك، فباع هذا الشريك شقصه لمسلم، فإن ثبوت حق الشفعة للذمي على المسلم، فيه خلاف بين أهل العلم على قولين:

القول الأول: لا شفعة للذمي على المسلم:

وهو منصوص الإمام أحمد(١)، كما في رواية الأثرم، وهو المذهب(٢).

القول الثاني: أن للذمي شفعة على المسلم:

وهو قول الحنفية(٣)، والمالكية(٤)، والشافعية(٥)، ووجه عند الحنابلة(٦).

---

(١) ينظر: الإفصاح ٢/٣٧، المغني ٥/٥٥١، الفروع ٢/٥٥٩، شرح الزركشي ٤/٢٠٦، الإنصاف ٦/٢٢٨، كشاف القناع ٦/١٩٥٢، الروض المربع ٥/٤٤٢، منح الشفا ٢/٤٨.

(٢) ينظر: الإنصاف ٦/٢٢٨، فتح الشفا ٤٨.

(٣) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٤/٢٤٤، المبسوط ١٤/٩٣، بدائع الصنائع ٦/١٢٦، اللباب ٤/، تبيين الحقائق ٦/٣٧١، الفتاوى الهندية ٥/١٩٤، تكملة فتح القدير ٩/٤١٥.

(٤) ينظر: المدونة ٥/٣٩٩، الذخيرة ٧/٢٦٢، مواهب الجليل ٥/٣١٠، شرح الزرقاني ٦/١٧٠، شرح الخرشي على مختصر خليل ٧/٦٦، حاشية الدسوقي ٥/٢٠٩، الشرح الصغير ومعه بلغة اللسان ٢/٢١٠، جواهر الإكليل ٢/٢٣٦.

(٥) ينظر: الحاوي الكبير ٧/٣٠٢، روضة الطالبين ٤/١٥٩، أسنى المطالب، شرح روض الطالب ٢/٣٦٤، حاشية البيجوري ٢/١٦، إعانة الطالبين ٣/١٠٨، حاشيتا قليوبي وعميرة ٣/٤٣، تكملة المجموع ١٤/٣١٠، حلية العلماء ٢/٦٩٨.

(٦) ينظر: الإنصاف ٦/٢٢٨.

وقد ذكر بعض فقهاء الحنابلة أن القول الأول، هو القول بأن لا شفعة للذمي على المسلم من مفردات الحنابلة(١)، وبعد عرض الأقوال تبين صحة نسبة الانفراد لهم.

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: استدل لهم بقوله تعالى: ﴿**وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا**﴾(٢).

وجه الدلالة: أن الشفعة استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه، وبذلك يكون للكافر سبيل على المسلم؛ إذ يحق له انتزاع الشقص من المسلم، وبذلك يكون للكافر على المؤمن سبيل، وهذا مناف للآية.

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿**وَلَقَدْ كَتَبْنَا فِى ٱلزَّبُورِ مِنۢ بَعْدِ ٱلذِّكْرِ أَنَّ ٱلْأَرْضَ يَرِثُهَا عِبَادِىَ ٱلصَّٰلِحُونَ**﴾(٣).

وقال النبي ﷺ: **(اعلموا أنما الأرض لله ولرسوله)**(٤)، فعباد الله الصالحون هم الملاك لأرضه على الحقيقة، والكفار فيها تبع ينتفعون بها لضرورة إبقائهم بالجزية، فلا يساوون الملاك الحقيقيين(٥).

---

(١) ينظر: الإنصاف ٢٢٨/٦، منح الشفا ٤٨/٢، مغني ذوي الأفهام ٣٠٤.

(٢) سورة النساء، الآية [١٤١].

(٣) سورة الأنبياء، الآية [١٠٥].

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الجزية والموادعة، باب: إخراج اليهود من جزيرة العرب، رقم ٣١٦٧، ٤٠٦/٦، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الجهاد، باب: إجلاء اليهود من الحجاز، رقم ٦١، ٧٧/١٢.

(٥) ينظر: أحكام أهل الذمة ٢٩٢/١.

نوقش من وجهين :

الأول : أن هذا السبيل - في الشفعة - إنما هو على مال المسلم لا على المسلم[(١)].

الثاني : أن معناه بغير سبب شرعي ، أما بالسبب الشرعي فله المطالبة إجماعاً كقبض المبيع من المسلم والدين وغيرهما[(٢)].

الدليل الثالث : عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : **(لا شفعة لنصراني)**[(٣)][(٤)].

وجه الاستدلال : أن في الحديث نفياً لإثبات الشفعة للنصراني ، والنصراني قد يكون أحد أفراد أهل الذمة ؛ وهذا الحديث خاص ، فيخصص الأدلة العامة الواردة في إثبات الشفعة للذمي.

نوقش وجه الدلالة من أوجه :

الأول : أن هذا الحديث - بالرغم من ضعفه - محمول على إذا ما قال الذمي بعد إمساكه الطلب : لم أعلم بها شرعاً ، وليس في ديننا شرعاً فإنه حينئذ لا شفعة له[(٥)].

---

(١) ينظر : الحاوي ٣٠٣/٧.

(٢) ينظر : الذخيرة ٢٦٣/٧.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب : الشفعة ، باب : رواية ألفاظ منكرة يذكرها بعض الفقهاء في الشفعة ١٠٨/٦ ، وذكره ابن عدي في الكامل ٥٦/٧ ، قال البصري : رواه الدارقطني في كتاب العلل ، وأبو بكر ، وفي إسنادهما نائل بن نجيع عن سفيان الثوري عن حميد عن أنس ، ونائل ضعفه الدراقطني وابن عدي : كشاف القناع ١٩٥٢/٦ ، قال في الكامل : أحاديثه - أي نائل بن نجيع - مظلمة جداً ، وخاصة إذا روى عن الثوري : ٥٦/٧.

(٤) ينظر : المغني ٥٥١/٦ ، شرح الزركشي ٢٠٦/٤ ، كشاف القناع ١٩٥٢/٦.

(٥) ينظر : الحاوي ٣٠٣/٧.

الثاني : أنه محمول على أن لا شفعة له في الأمان[١].

الثالث : منع الصحة ، سلمنا صحته ، لكن يحمل على الجار أو على شفاعته عليه السلام[٢].

الدليل الرابع : أن الرسول ﷺ قال : **(لا يجتمع دينان في جزيرة العرب)**[٣].

وجه الدلالة : أن النبي ﷺ حكم بإخراجهم من أرضهم ، ونقلها إلى المسلمين ؛ لتكون كلمة الله هي العليا ، ويكون الدين كله لله ، فكيف نسلطهم على انتزاع أراضي المسلمين منهم قهراً ، وإخراجهم منها بالشفعة ؟ ![٤].

يمكن أن يناقش : بأن الحديث قد نص فيه على إخراجهم من جزيرة العرب ، فلا يشمل غيرها.

الدليل الخامس : قياس الشفعة على الاستعلاء في البنيان ، حيث إن كلاً منهما يختص بالعقار ، فكما يمنع الذمي من الاستعلاء في البنيان على المسلم ، فكذلك

---

(١) ينظر : الحاوي ٧/٣٠٣.

(٢) ينظر : الذخيرة ٧/٢٦٣.

(٣) أخرجه البخاري ومسلم ، البخاري في صحيحه ، كتاب : الجزية ، باب : إخراج اليهود من جزيرة العرب ٦/٤٠٦ ، موصولاً عن ابن عباس بلفظ : **(أخرجوا المشركين من جزيرة العرب)** ، صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري ، ومسلم في صحيحه ، في كتاب : الجهاد والسير ، باب : إخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب ١٢/٧٨ ، موصولاً عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بلفظ : **(لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب ، حتى لا أدع إلا مسلماً)** ، صحيح مسلم مع شرحه للنووي ، ورواه باللفظ أعلاه مالك في الموطأ ، كتاب : الجامع ، باب : ما جاء من إجلاء اليهود ٢/٨٩٢ ، رقم ١٨ ، وهو مرسل بهذا اللفظ.

(٤) ينظر : أهل الملل والردة من كتاب الجامع ١/١٩٥ ، أحكام أهل الذمة ١/٩٣.

يمنع من الشفعة(١).

الدليل السادس: أن الشفعة إنما تثبت دفعاً للضرر عن ملك الشريك، فقدم دفع ضرره على ضرر المشتري، ولا يلزم من تقديم دفع ضرر المسلم على المسلم تقديم دفع ضرر الذمي؛ ذلك أن حق المسلم أرجح، ورعايته أولى، وفي شفعة الذمي على المسلم تقديم حق الذمي على حق المسلم، وهو ممتنع(٢).

الدليل السابع: أن كثيراً من الفقهاء يمنعون الذمي من التمليك بالأحياء، مع أن الأحياء لا يتضمن انتزاع ملك مسلم منه، فلأن يمنع من انتزاع أرض المسلم وعقاره منه قهراً أولى وأحرى(٣).

نوقش: بأن المعنى الذي لأجله منع الذمي من التمليك بالأحياء، وهو تفويت منفعته على المسلمين بغير بدل، أما الشفعة فهي مأخوذة ببدل ممكن(٤).

الدليل الثامن: أنه معنى يملك به، فينبني على وجوده ملك مخصوص، فلم يجب للذمي على المسلم كالزكاة، فكما لا تجب الزكاة وهي حقّ مخصوص على الذمي فكذلك الشفعة لا تجب له؛ حيث إنها معنى يمتلك به، وهو مرتب على وجود ملك مخصص(٥).

---

(١) ينظر: المغني ٥/٥٥١، أحكام أهل الذمة ١/٩٣، شرح الزركشي ٤/٢٠٦، كشاف القناع ٦/١٩٥٢.

(٢) ينظر: المغني ٥/٥٥١، أحكام أهل الذمة ١/٩٣، شرح الزركشي ٤/٢٠٦، كشاف القناع ٦/١٩٥٢.

(٣) ينظر: أحكام أهل الذمة ١٠/٢٩٥ - ٢٩٦، الذخيرة ٧/٢٦٣.

(٤) ينظر: الحاوي ٧/٣٠٣، الذخيرة ٧/٢٦٣.

(٥) ينظر: المغني ٥/٥٥١.

الدليل التاسع : أن ثبوت الشفعة للمسلم على المسلم إنما ثبت في محل الإجماع على خلاف الأصل ، وذلك رعاية لحق الشريك المسلم ، وليس للذمي رعاية ، ولا هو في معنى المسلم ، فيبقى فيه على مقتضى الأصل(١).

الدليل العاشر : قوله ﷺ : **(لا تبدؤوا اليهود ولا النصارى بالسلام ، فإذا لقيتم أحدهم في طريق فاضطروه إلى أضيقه)**(٢).

فلم يجعل لهم حقاً في المكان الواسع من الطريق المشترك عند تزاحمهم مع المسلمين ، فكيف يجعل لهم حقاً في انتزاع ملك المسلم منه قهراً ؟(٣).

الدليل الحادي عشر : أن الشفعة في الأصل إنما هي من حقوق أحد الشريكين على الآخر بمنزلة الحقوق التي تجب للمسلم على المسلم ، كإجابة الدعوة ومنعه أن يبيع على بيع أخيه ، أو يخطب على خطبته ، فلا مدخل لغير المسلمين فيها(٤).

الدليل الثاني عشر : أن القول باستحقاق أهل الذمة الشفعة على المسلمين يتضمن مع إضراره بالمسلم إضراراً بالدين ، وتملك دار المسلمين قهراً عنهم ، وشغلها بما يسخط الله بدل ما يرضيه ، وهذا خلاف قواعد الشرع(٥).

الدليل الثالث عشر : أن مقصود الدعوة أن تكون كلمة الله هي العليا ، وإنما أقر أهل الذمة بالجزية للضرورة العارضة ، والحكم المقيد

---

(١) ينظر : المغني ٥/٥٥١.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه مع شرح للنووي ، كتاب : السلام ، باب : النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام وكيف يرد عليهم ، حديث رقم ٢١٣٦ ، ١٤/١٢١.

(٣) ينظر : أحكام أهل الذمة ١/٢٩٢ - ٢٩٣.

(٤) ينظر : المرجع السابق.

(٥) ينظر : المرجع السابق.

بالضرورة مقدر بقدرها[١].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: العمومات الواردة في مشروعية الشفعة، فإن عمومها يقتضي التسوية بين المسلم والذمي في حق الشفعة[٢].

يجاب عنها بجوابين:

الجواب الأول: أن هذه العمومات إنما سبقت لأحكام الأملاك، لا عموم الأملاك من أهل الملة وغيرها[٣].

الجواب الثاني: أنها وإن سبقت لعموم الأملاك فإنها نصوص عامة يخصصها حديث: **(لا شفعة لنصراني)**[٤][٥].

الدليل الثاني: أن ما جاز أن يملك به المسلم من المعاوضات جاز أن يملك به الذمي؛ كالبياعات ومن ملك بالبيع ملك بالشفعة؛ كالمسلم والذمي يملك بالبيع، فيملك بالشفعة قياساً عليه[٦].

يجاب عنه: أن هذا قياس فاسد - قياس الكافر على المسلم - بل هو من أفسد القياس، فكيف يقاس كافر على مسلم؟ ذلك أن الذمي يستحق عليه القصاص، ولا يستحقه هو على المسلم، ويستحق عليه حد القذف، ولا يستحق هو على مسلم، وكذلك المسلم يستحق تعلية البنيان على الذمي، ولا يستحقه الذمي عليه[٧].

---

(١) ينظر: أحكام أهل الذمة ١/٢٩٢ - ٢٩٣.
(٢) ينظر: الحاوي ٧/٣٠٢، الذخيرة ٧/٢٦٢.
(٣) ينظر: أحكام أهل الذمة ١/٢٩٦.
(٤) سبق تخريجه ص٨/٦٤.
(٥) ينظر: المغني ٥/٥٥١.
(٦) ينظر: الحاوي ٧/٣٠٢، الذخيرة ٧/٢٦٢، بدائع الصنائع ٦/١٢٦، المبسوط ١٤/١٦٨.
(٧) ينظر: أحكام أهل الذمة ١/٢٠٦.

الدليل الثالث: أن المسلم والذمي يستويان في السبب والحكمة، وهي دفع ضرر سوء المجاورة، وذلك يقتضي أن يستويا في الاستحقاق وهو الشفعة[(١)].

يجاب عنه: بما أجيب عن الدليل السابق.

الدليل الرابع: أن أحكام الإسلام التي التزم الذميون بها يستوي فيها المسلم وغيره، والأخذ بالشفعة من أحكام الإسلام[(٢)].

يجاب عنه: بأن هذا ليس على إطلاقه، بدليل ما سبق ذكره في الجواب السابق من عدم استوائها في وجوب القصاص والقذف، وتعلية البنيان وغيرها.

الدليل الخامس: قواعد البياعات؛ لأنها خيار ثابت لدفع الضرر في العقود، فيستوي فيها المسلم والذمي، كالرد بالعيب في البيع، فيقاس عليه الشفعة، بجامع دفع الضرر؛ إذ هي حقوق موضوعة لدفع الضرر في العقود، فيستوي فيها الذمي والمسلم[(٣)].

يجاب عنه: بأن الرد بالعيب من استدراك الظلامة، وأخذ الجزء الفائت الذي يترك منه الثمن في مقابلته، وأين هذا من التسليط على انتزاع ملك المسلم منه قهراً؟[(٤)].

الدليل السادس: أن ما تعلق بالشرك من إزالة الملك عنه استوى فيه المسلم والذمي قياساً على عتق الذمي شركاً له في عبد، ولو كان شريكه مسلماً[(٥)].

---

(١) ينظر: المبسوط ١٤/١٦٨، تكملة فتح القدير ٩/٤١٥.

(٢) ينظر: المبسوط ١٤/١٦٨.

(٣) ينظر: أحكام أهل الذمة ١/٢٩٧.

(٤) ينظر: الحاوي ٧/٣٠٢، الذخيرة ٧/٢٦٢.

(٥) ينظر: الإنصاف ٦/٢٠٨.

يجاب عنه : بأن هذا القياس مع الفارق ؛ ذلك أن الفرض هنا في سريان العتق إلى نصيب المسلم في هذا العبد ، هو تكميل العتق الذي تتشوف إليه الشريعة بخلاف الشفعة.

الترجيح:

الذي يترجح - والله أعلم بالصواب - القول الأول ، الذي يقتضي بأن لا شفعة للذمي على المسلم ؛ وذلك لأن أهل الذمة وإن تساووا مع المسلمين مع أحكام الأموال والحقوق بمقتضى عقد الذمة ، فإن ذلك له مستثنيات منها حق الشفعة.

المسألة الثانية: تصرف المشتري في الشقص المشفوع به تصرفاً لا تثبت به شفعة:

صورة المسألة : إذا تصرف المشتري في الشقص المشفوع به تصرفاً لا تثبت به شفعة ابتداءً كالهبة والوقف ، ونحوها ، وكان ذلك التصرف قبل طلب الشفيع بالشفعة ، فهل تثبت الشفعة له أم لا ؟

خلاف بين العلماء على قولين فيما يلي بيانه :

القول الأول : إذا تصرف المشتري في الشقص المشفوع به تصرفاً لا تثبت به الشفعة ابتداءً كالهبة والوقف ، فإنها تبطل الشفعة ، ولا تثبت للشفيع :

وهذا هو المذهب[(١)] عند الحنابلة وهو منصوص الإمام أحمد.

وهو قول الحسن بن زياد من الحنفية[(٢)][(٣)] ، واختيار شيخ الإسلام[(٤)].

---

(١) ينظر: الإفصاح ٣٨/٢، المغني ٤٩٠/٥، الكافي ٥٠٣، المقنع ٢٢٦، الفروع ٥٥٨/٢، الإنصاف ٢٠٨/٦، الإقناع مع شرحه ١٩٤١/٦، منتهى الإرادات مع شرحه ١٤/٤، معونة أولي النهى ٤٤٣/٥.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ١٤٢/٦، البحر الرائق ١٣٦/٢، تكملة فتح القدير ٤٠٩/٩.

(٣) ينظر: الفتاوى ٣٨٧/٣٠.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ١٤٢/٦، البحر الرائق ١٣٦/٢، الفتاوى الهندية ٢٢٤/٥، حاشية ابن عابدين ٣٤٠/٩، تكملة فتح القدير ٤٠٩/٩.

القول الثاني: إذا تصرف المشتري في الشقص المشفوع به تصرفاً لا يثبت به شفعة ابتداءً، فإن للشفيع فسخ ذلك التصرف، وأخذه بالثمن الذي وقع به البيع، فيبطل التصرف، وتثبت الشفعة.

وهذا هو قول الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، وقول عند الحنابلة[٤].

وقد ذكر بعض فقهاء الحنابلة بأن القول الأول، والذي يقتضي إبطال الشفعة، بأنه من مفردات المذهب، وبعد عرض الأقوال تبين صحة نسبة الانفراد للحنابلة[٥].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن الشفعة تثبت في المملوك، وقد خرج هذا الشقص عن كونه مملوكاً؛ وذلك بانتقاله من حرز البائع إلى ملكية المشتري[٦].

نوقش: أن المشتري إنما تصرف في ملك نفسه، فينفذ، فإذا تصرف في ملك

---

(١) ينظر: المدونة ٥/٤١٠، شرح الزرقاني ٦/١٨٤، حاشية الخرشي ٧/٩٠، حاشية الدسوقي ٥/٢٣١، جواهر الإكليل ٢/٢٤٢.

(٢) ينظر: روضة الطالبين ٦/١٧٨، مغني المحتاج ٢/٣٠٣، شرح أسنى المطالب ٢/٣٧٣، تكملة المجموع ١٤/٣٣٤.

(٣) ينظر: المغني ٥/٤٩٠، الكافي ٥٠٣، المقنع ٢٢٦، الفروع ٢/٥٥٨.

(٤) الإنصاف ٦/٢٠٨.

(٥) ينظر: نظم المفردات ٢٠/٤٩، مغني ذوي الأفهام ٣٠٣، الإنصاف ٦/٢٠٨، قال ناظم المفردات:

ومشترٍ للشقص إن قد وقفا لا حيلة بعد الطلاب بالوفاء

(٦) ينظر: المغني ٥/٤٩٠.

نفسه، فتثبت الشفعة؛ لكونه مملوكاً له[١].

الدليل الثاني: أن الشفعة على هذا الشكل فيها إضرار بالموهوب له، والموقوف عليه؛ لأن ملكه يزول عنه بغير عوض، ولا يُزال الضرر بالضرر بخلاف البيع، فإنه إذا فسخ البيع الثاني رجع المشتري الثاني بالثمن الذي أخذ منه، فلا يلحقه ضرر[٢].

نوقش: أن الشفيع له أن يبطل الهبة ونحوها، ويأخذ الشخص بحكم العقد الأول ولو لم يكن وهب كان الثمن له كذلك بعد الهبة المفسوخة[٣].

الدليل الثالث: أن ثبوت الشفعة - ها هنا - يوجب رد العوض إلى غير المالك، وسلبه عن المالك، فإذا قلنا بسقوط الشفعة فلا كلام، وإن قلنا بثبوتها فإن الشفيع يأخذ الشقص ممن هو في يده، ويفسخ عقده، ويدفع الثمن المشتري[٤].

ويمكن أن يناقش: بأن الضرر لا يزال بالضرر، فإنه سيدفع الضرر عن المشتري، ولكن يبقى المالك لما قد يحصل في التفاوت بين الثمنين.

الدليل الرابع: أن المشتري تصرف في ملك نفسه، فينفذ كما لو باع، إلا أن البيع يُفارق هنا في كونه مما يحتمل النقص بعد وجوده، فينفذ ولا يلزم، وهذه التصرفات مما لا يحتمل الانتقاض كالإعتاق، فكان نفاذها لزومها[٥].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٦/١٤٢.

(٢) ينظر: المغني ٥/٤٩٠، الكافي ٥٠٣، شرح منتهى الإرادات ٤/٢١٤، معونة أولي النهى ٥/٤٤٣، كشاف القناع ٦/١٩٤١.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٦/١٤٢.

(٤) ينظر: المغني ٥/٤٩٠، الكافي ٥٠٣، كشاف القناع ٦/١٩٤١.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٦/١٤٢.

نوقش : بأن المشتري ملك فسخ البيع مع إمكان الأخذ به ، فلأن يملك فسخ عقد لا يمكنه الأخذ به أولى ، فعلى هذا تفسخ هذه العقود ، ويأخذ الشقص ، ويدفع الثمن للمشتري(١).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول : أن تعلق حق الشفيع بالمبيع يمنع صيرورته مسجداً ؛ لأن المسجد ما يكون خالصاً لله تعالى ، وتعلق حق العبد به يمنع خلوصه لله - عز وجل - ، فيمنع صيرورته مسجداً ، وله أن يأخذ الدار المشتراة بالشفعة ؛ لوجود السبب ، وهو جوار الملك أو الشركة في ملك البيع(٢).

يمكن أن يناقش : بأن هذا الحق الذي يمنع صيرورة هذا الشقص مسجداً ، وهو ما كان بعد المطالبة ، أما قبلها فلا.

الدليل الثاني : أن حق الشفيع أقوى من حق المشتري ، فيقوم عليه ، وحقه أسبق ، فلم يملك المشتري أن يتصرف تصرفاً يبطل حق الشفيع(٣).

الدليل الثالث : أن الشقص ما زال على ملك الشفيع ، فيكون تصرف المشتري فيه تصرفاً في ملك الغير من غير تسليط من صاحب الحق ، وهذا قبيح(٤).

يمكن أن يناقش هذان الدليلان : أن الحق في هذه المسألة للموهوب له ، أو الموقوف عليه ، ولا نسلم أن حق الشفيع أقوى منه ، ثم إن المشتري إنما تصرفه في الشقص لكونه انتقل بالعقد مع المالك ، فكان متصرفاً في ملكه.

---

(١) ينظر: الكافي ٥٠٣.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ١٤٢/٦.

(٣) ينظر: تكملة فتح القدير ٤٠٩/٩ ، روضة الطالبين ١٧٨/٦ ، المغني ٤٩٠/٥ ، الكافي ٥٠٣.

(٤) ينظر: البحر الرائق ١٣٦/٢.

الدليل الرابع : أن حق الشفيع سابق على التصرف الحادث بعد قيام حقه بالشفعة ، فهو لا يملك أخذ الشقص ما دام هذا التصرف نافذا ، فلا مناص من الفسخ ليتحقق تملكه(١).

يمكن أن يناقش : نسلم بأن حق الشفيع سابق ، ولكن لا تثبت أسبقيته إلا أن يكون مطالباً بهذا الحق ، أما قبل المطالبة فلا ، ثم إن المطالبة تأخرت حتى حصل هذا التصرف ، فلم تعد الأحقية ثابتة كما كانت ثابتة قبل هذا التصرف.

الترجيح:

يترجح - والله أعلم - القول الأول ، وهو القائل ببطلان الشفعة إذا تصرف المشتري في الشقص المشفوع به تصرفاً لا تثبت به الشفعة ابتداءً ؛ وذلك لقوة ما استدل به لهم ؛ ولأن الشقص أصبح ملكاً للمشتري ، فيجوز له التصرف به ، والله أعلم.

المسألة الثالثة: إذا اشترى شقصين في أرضين صفقة واحدة من واحد:

إذا اشترى شقصين من أرضين صفقة واحدة من واحد ، فللشفيع أخذ أحدهما وترك الآخر ؛ لأن كلاً منهما مستحق بسبب غير الآخر ، فجرى مجرى الشريكين ؛ ولأن الشفيع قد يلحق الضرر بأرض دون أرض. وهذا هو أحد الوجهين عند الحنابلة(٢) ، وصححه المرداوي(٣).

---

(١) ينظر : تكملة المجموع ١٤/ ٣٣٤.

(٢) ينظر : المغني ٥/٥٠٩ ، الكافي ٥٠١ ، المنع ٢٢٥ ، الشرح الكبير مع المغني ٥/ ، الفروع ٢٩٠/٧ ، الإنصاف ٢٠٦/٦ ، الإقناع مع شرحه ١٩٣٩/٦ ، منتهى الإرادات مع شرحه ٢١٣/٤ ، معونة أولي النهى ٤٣٩/٥ ، منح الشفا ٥١/٢ ، تصحيح الفروع مع الفروع ٢٩٠/٧.

(٣) الإنصاف ٢٠٦/٦.

وقد أطلق هذا الوجه في المحرر، والرعاية الكبرى، والفروع[١]، حيث قال: «فوجهان»[٢].

وقدمه في الهداية، والمذهب، والمستوعب[٣]، والكافي، والمغني، والشرح، وفي معونة أولي النهى[٤].

وجزم به في الوجيز[٥]، والإقناع وشرحه، والمنتهى وشرحه، ومنح الشفا[٦].

ذكر في المقنع أنه الأصح، حيث قال: «فللشفيع أخذ أحدهما على أصح الوجهين»[٧]، وكذا في الخلاصة[٨].

وقد جعله ناظم المفردات، والمرداوي من مفردات المذهب[٩].

وقال المرداوي: «وهو من مفردات المذهب»[١٠].

وبعد تتبع أقوال المذاهب الأخرى في هذه المسألة تبين لي أن نسبة الانفراد إلى

---

(١) المحرر ١٧٦/١، الرعاية الكبرى ٢٠٦/٦، الفروع مع تصحيحه ٢٩٠/٧.

(٢) ينظر: الفروع مع تصحيحه ٢٩٠/٧.

(٣) ينظر: الإنصاف ٢٠٦/٦، الهداية ٣٢٤، المذهب الأحمد ١١٥، المستوعب ١١٨/١٠.

(٤) ينظر: الكافي ٥٠٠، المغني ٥٠٩/٥، الشرح الكبير مع المغني ٥/، معونة أولي النهى ٤٣٩/٥.

(٥) ينظر: الإنصاف ٢٠٦/٦، الوجيز ٢٤٨.

(٦) ينظر: الإقناع مع شرحه ١٩٣٩/٦، المنتهى مع شرحه ٢١٢/٤، ٤٣٩/٥، منح الشفا ٥١/٢.

(٧) ينظر: المقنع ٢٢٥.

(٨) ينظر: تصحيح الفروع مع الفروع ٢٩٠/٦.

(٩) ينظر: نظم المفردات ٥١/٢، الإنصاف ٢٠٦/٦.، قال ناظم المفردات:

شقصين في أرضين من قد اشترى ... في صفقة فللشفيع ما يرى

(١٠) الإنصاف ٢٠٦/٦.

الحنابلة فيما تقدم غير مسلمة ؛ فقد وافقهم الشافعية[١] في ذلك في قول ظاهر عندهم ، جزم به في مغني المحتاج ، ونهاية المحتاج[٢].

جاء في مغني المحتاج : «ولو باع شقصين من دار صفقة جاز أخذ أحدهما ، ولو اتحد فيها الشفيع»[٣].

وجاء في المهذب : «وإن اشترى شقصين من أرضين في عقد واحد ، فأراد الشفيع أن يأخذ أحدهما دون الآخر ، ففيه وجهان : أحدهما : لا يجوز ، وهو الأظهر... ، والثاني : يجوز لأن الشفعة جعلت لدفع الضرر ، وربما كان الضرر في إحداهما دون الآخر»[٤].

وجاء في الحاوي : «وأما إذا اشترى الرجل شقصين من دارين في صفقة واحدة بثمن واحد لم يخل مستحق الشفعة فيها من أن يكون واحداً أو اثنين ، فإن كان مستحقها اثنين... ، وإن كان مستحق الشفعة فيها واحداً ، ففيه وجهان :

أحدهما : وهو الأظهر من المذهب أن يأخذهما أو يتركهما...

والوجه الثاني : أنه يجوز له أن يأخذ أي الشفعتين شاء لتميزه ، وأن الشفعة موضوعة لإزالة ضرره...»[٥].

وبناء على ثبوت الموافقة مع الشافعية في هذه المسألة فلا تعد من مسائل المفردات عند الحنابلة - بمقتضى منهج البحث - والعلم عند الله.

---

(١) ينظر : المهذب ١٤/٣٢٥ ، الحاوي ٧/٢٨٢ ، روضة الطالبين ٤/١٨٧ ، مغني المحتاج ٢/٤١٥ ، نهاية المحتاج ٥/٢١٤ ، حلية العلماء ٢/٧٠١.

(٢) ينظر : مغني المحتاج ٢/٤١٥ ، نهاية المحتاج ٥/٢١٤.

(٣) ٢/٤١٥.

(٤) المهذب ١٤/٣٢٥.

(٥) ٧/٢٨٢.

المسألة الرابعة: لا تورث الشفعة إلا أن يكون الميت طالباً بها:

إذا مات مستحق الشفعة، فهل يرث ورثته الشفعة أو لا؟ اختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الشفيع إذا مات وقد طالب بالشفعة، فإن الورثة يرثونها، وتكون حقاً لهم، أما قبل المطالبة، فيسقط حقهم فيها:

وهذا هو قول الحنابلة دون خلاف عندهم[1].

القول الثاني: أن الشفعة تورث بكل حال سواء طالب بها أم لم يطالب:

وهذا هو قول المالكية[2]، والشافعية[3].

القول الثالث: أن الشفعة لا تورث، وإن كان الميت طالب بها، إلا أن يكون الحاكم حكم بها قبل موت الموروث:

وهذا قول الحنفية[4].

وبعد عرض الأقوال، يتبين انفراد الحنابلة بالقول الأول، وهو أن الشفعة تورث إن كان الموروث قد طالب بها قبل موته، أما إذا مات وهو لم يطالب، فلا

---

(١) يظر: مختصر الخرقي ٥/٥٣٦، الإفصاح ٢/٣٧، المغني ٥/٢٥٣٦، الكافي ٥٠٥، المقنع ٢٢٦، الفروع ٧/٢٧٦، شرح الزركشي ٤/٢٠٤، الإنصاف ٦/٢١٧، الإقناع ٦/١٩٤٧، كشاف القناع ٦/١٩٤٧، منتهى الإرادات مع شرحيه ٤/٢٢١، معونة أولي النهى ٥/٥٩، حاشية الروض المربع ٥/٤٤٩.

(٢) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٢٦٣، شرح الزرقاني٣/١٧٢، الذخيرة ٧/١٧٥.

(٣) ينظر: الحاوي ٧/٢٥٨، روضة الطالبين ٤/١٨٤، أسنى المطالب ٢/٣٨٠، تكملة المجموع ١٤/٣٤٤، حلية العلماء ٢/٧٠٧.

(٤) ينظر: المبسوط ١٤/١٧٢، البدائع ٦/١٤١، بداية المبتدي ٩/٤٢٥، الهداية ٩/٢٥، البحر الرائق ٢/١٤١، حاشية ابن عابدين ٩/٣٥٢، تكملة فتح القدير ٩/٤٢٥.

تورث كما ذكر ذلك بعض فقهاء المذهب(١).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن الحق يتقرر بالطلب، ولذلك لا يسقط بتأخير الأخذ بعده، وقبله يسقط، فإذا تقرر بالطلب وجب أن يكون موروثاً(٢).

الدليل الثاني: أن الشفعة نوع خيار للتمليك أشبه خيار القبول، ثم لا تعلم رغبة بقائه على شفعته؛ لاحتمال رغبته عنها؛ ولأنه يُعلم بمطالبته بقاؤه على شفعته واختياره(٣).

الدليل الثالث: أن الشفعة حق للميت، ولا تثبت بدون مطالبته؛ إذ هي دليل رغبته(٤).

الدليل الرابع: أنها حق للشفيع يسقط بتركه وإعراضه(٥).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾(٦).

وقوله: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾(٧).

وما جرى مجرى تلك الآيات في المواريث فتكون على عمومها(٨).

---

(١) الإفصاح ٢/٣٧، الإنصاف ٦/٢١٧، نظم المفردات ٢/٥٢.

(٢) ينظر: المغني ٥/٥٢٦، الإنصاف ٦/٢١٧.

(٣) ينظر: شرح الزركشي ٤/٢٠٤، شرح منتهى الإرادات ٥/٢٢١.

(٤) ينظر: الإنصاف ٦/٢١٧.

(٥) ينظر: المرجع السابق.

(٦) سورة النساء، الآية [١١].

(٧) سورة النساء، الآية [١٢].

(٨) ينظر: بداية المجتهد ٢/٢٦٣، الذخيرة ٧/٢٧٥، الحاوي ٧/٢٥٧، تكملة المجموع ١٤/٣٤٤.

يمكن أن يناقش: بأن هذه الآيات قد جاءت عامة في المواريث في الأموال المملوكة للميت، أما الشقص الذي لم يتملكه، ولكن يستحق الشفعة فيه، وهو لم يشفع ولم يطلب فيه بالشفعة، فلا يدخل في عموم هذه النصوص، وما ذكر من أدلة القول الأول مخصصاً لمعانيها، وما يعتري بعض الأملاك مما يجعلها لا تورث، مثل المطالبة لما جعلت الشفعة موروثة، ولما عدمت منعت إرثها.

الدليل الثاني: أنه حق يلزم بالبيع، فوجب أن يكون موروثاً كالرد بالعيب، بجامع أن كلاهما ثابت لدفع الضرر عن الحال(١).

يناقش: أن هذا قياس مع الفارق؛ إذ إن خيار الرد بالعيب إنما شرع لاستدراك جزء فات من المبيع، فالبيع أصبح ملكاً للبائع، وبالعيب يكون قد فات جزء منه، فكأنه تمام للملك(٢).

فالعين موروثة جميع أجزائها، ومن جملته الجزء الذي فوته العيب، إلا أنه لما تعذر تسلمه ثبت له الخيار ضرورة.

الدليل الثالث: أن الشفعة من حقوق الملك، فوجب أن تكون موروثة مع الملك كطرق الأملاك، ومرافقها، وكالرهن في الديون، والأصل أن تورث الحقوق والأموال، إلا ما قام دليل على مفارقة الحق في هذا المعنى للمال(٣).

يناقش: بأن الشفعة من حقوق الأملاك، وكلها من الحقوق التي لا بد أن تتقرر بالطلب لتثبت، وهي لا تثبت قبل الطلب، فإذا حصل الطلب، وتقررت بالطلب، فإنما تورث لكن الموروث قد ترك الطلب في حياته، فلا شفعة حينئذ.

---

(١) ينظر: بداية المجتهد ٢/٢٦٣، الذخيرة ٧/٢٧٥، تكملة المجموع ١٤/٣٤٤.
(٢) ينظر: المغني ٥/٥٢٧.
(٣) ينظر: الحاوي ٧/٢٥٩، بداية المجتهد ٢/٢٦٣.

الدليل الرابع : أن الموت يُسقط التكليف ، وما سقط به التكليف لم تبطل به الشفعة ، كالجنون[١].

يمكن أن يناقش : بعدم التسليم فإنه قياس مع الفارق ؛ إذ المجنون لم يزل ملكه عن ماله بخلاف الميت ، فقد زال ملكه عن ماله.

الدليل الخامس : أنه قبض استحق في عقد بيع ، فوجب أن يكون كالقبض في البيع[٢].

الدليل السادس : قياس حق الشفعة على خياري العيب والتعيين ، بجامع أن كلاً من هذه الخيارات حق له تعلق بالعين ، فينتقل للوراث بانتقال العين[٣].

يناقش : بما نوقش به الدليل الثاني والثالث.

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول : أن الشفعة خيار موضوع لاستخلاف مال ، فوجب أن يبطل بالموت ، قياساً على خياري البدل والقبول[٤].

يناقش : بأن هذا القياس ، منتقض بخيار الرد بالعيب ، ثم إن خياري البدل والقبول يجوز أن يورثا ، لولا أنه مستحق على الفور ، فكان بطلان ميراثه لتراخي زمان ، لا لاستحالة إرثه ، ثم إن المعنى في خيار القبول أنه لما لم يجز أن يستنيب المبدول له من قبل عنه لم ينتقل إلى وارثه ، ولما جاز أن يستنيب الشفيع من يطالب عنه انتقل إلى وارثه[٥].

---

(١) ينظر : المغني ٥/٥٢٧.

(٢) ينظر : الحاوي ٧/٢٥٩.

(٣) ينظر : تكملة المجموع ١٤/٣٤٤.

(٤) ينظر : البدائع ٧/٢٩٣.

(٥) ينظر : الحاوي ٧/٢٥٨.

الدليل الثاني : أنه بالموت قد زال ملك الشفيع عن داره ، ويثبت الملك لورثته بعد البيع ، وهذا الملك منتفٍ لانتفاء شرطه ، وهو قيامه وقت البيع ، وبقاؤه للشفيع إلى وقت القضاء ، فلا يستوجب الشفعة بدون هذا الشرط[١].

يناقش : بأنه لا يسلم بأن هذا الملك منتف لانتفاء شرطه ، بل يقال : إنهم لا يملكونها لأنفسهم ، وإنما ينتقل إليهم ميراثاً عن ميتهم ، فقاموا فيه مقامه ، كمن وصى له بابنه المملوك ، فمات قبل قبوله ، وترك ابناً آخر ، فقبل بعد موت أبيه الوصية بأخيه عتق عليه ، وإن كان الأخ لا يعتق أخاه لأنه قبله نيابة عن أبيه[٢].

الدليل الثالث : أن حق الفسخ في الشفعة لا يجوز الاعتياض عنه ، فلم يورث كحق الرجوع في الهبة قبل القبض إذا مات الواهب لا يرثه عنه وارثه ؛ لكونه لا يجوز الاعتياض عنه ، وهذا بخلاف خيار العيب لمن هو له أن يعتاض عنه بالمصالحة[٣].

يناقش : أن منع العوض عن الشفعة ليس بمانع من أن يورث ، كخيار الرد بالعيب لا يجوز أخذ العوض عنه ، ويجوز أن يورث[٤].

ثم إن القياس على الهبة قبل القبض ، أو حق فسخ الهبة قبل قبضها ، مما يدخل إرثه ضمن دائرة النزاع ، فلا يصلح كونه دليلاً.

الدليل الرابع : أن حق الشفعة ليس وصفاً قائماً بالبيع حتى يورث بإرثه ، وإنما هو مشيئة وإرادة ، فهو وصف قائم بشخص من هو له ، فلا يورث عنه ؛ لأن

---

(١) ينظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٩/ ٤٢٥.

(٢) ينظر : الحاوي ٧/ ٢٥٨.

(٣) ينظر : بدائع الصنائع ٧/ ٢٩٢ ، مع التعليق عليه.

(٤) ينظر : الحاوي ٧/ ٢٥٨.

الإرث يعتمد إمكان النقل والأوصاف الشخصية لا تقبل الانتقال بحال، بل تفنى بفناء صاحبها[١].

يناقش: أن هذا مسلم لو كان هذا الوصف لا تعلق له بالمال، أما إذا كان له تعلق بالمال، فهذا ما لا يُسلم؛ لأن تعلقه به وصف له، والمال يورث بأوصافه، غاية ما هناك الوصف القائم بالعاقد، وهو إرادة الفسخ أو الإمضاء، ويزول بموته، ولكن الوارث يقوم مقامه في هذا؛ لأنه خليفته[٢].

الدليل الخامس: ويستدل لهم: أن الشفيع يستحق بشفعته دفع الضرر عن ماله، كالزوج الذي يستحق اللعان لدفع الضرر الداخل عليه في نسبه، ثم إن اللعان يبطل بالموت، ولا يصير موروثاً، فوجب أن تبطل الشفعة بالموت، ولا تصير موروثة كاللعان[٣].

يناقش: بأن النيابة في اللعان لا تصح، وليس المنع من أخذ العوض عن الشفعة بمانع من أن يورث؛ كالرد بالعيب لا يجوز أخذ العوض عنه، ويجوز أن يورث[٤].

الترجيح:

الذي يترجح - والله أعلم بالصواب - القول الأول، وهو أن الشفيع إذا مات وقد طالب بالشفعة، فإن الورثة يرثونها؛ وذلك لأن بالطلب تكون قد وجبت للميت، وهي حق متعلق بمال مملوك للميت، فتجب لورثته من بعده.

---

(١) ينظر: التعليق على البدائع ٢٩٢/٧.

(٢) ينظر: المرجع السابق.

(٣) ينظر: الذخيرة ٢٧٦/٧، الحاوي ٢٥٨/٧.

(٤) ينظر: الحاوي ٢٥٨/٧.

المسألة الخامسة: إيداع المسافر للوديعة:

إذا سافر المودع، والطريق غير مأمون، ولم يجد مالك الوديعة، ولا وكيله، وقدر على أن يودعها عند الحاكم، فلا يجوز له إيداعها عند غيره؛ بل يتعين عليه دفعها إليه، وهذا هو الصحيح من المذهب[(١)].

وقد ذكر الزركشي في شرحه[(٢)] أنه المذهب المقطوع به للأصحاب؛ حيث قال: «ثم هل يتعين الحاكم مع القدرة عليه، وهو المذهب المقطوع به للأصحاب أو لا يتعين؟، ويكفي إيداعها ثقة، وهو احتمال لأبي محمد في المغني؟، فيه قولان، قال القاضي: وقد أطلق أحمد القول في رواية الأثرم»[(٣)].

وقدمه في المغني والشرح والفروع[(٤)].

قال ابن قدامة: «إذا كان له عذر مثل أن أراد سفراً، أو خاف عليها عند نفسه من حرق أو غرق أو غيره، فهذا إن قدر على ردها على صاحبها أو وكيله في قبضها لم يجز دفعها إلى غيره...، وإن لم يقدر على صاحبها، ولا وكيله فله دفعها إلى الحاكم...، ويحتمل أن يجوز له إيداعها، أي عند ثقة غير الحاكم»[(٥)].

وجزم به في الكافي، والمقنع، ومعونة أولي النهى وشرحيه، والإقناع وشرحه[(٦)].

---

(١) ينظر: الإنصاف ٦/٢٣٨، شرح الزركشي ٤/٥٧٩.
(٢) ٤/٥٧٩.
(٣) شرح الزركشي ٤/٥٧٩.
(٤) ينظر: المغني ٧/٢٨٣، الشرح مع المغني ٧/٣٠٣، الفروع ٧/٢١٢.
(٥) المغني ٧/٢٨٣.
(٦) ينظر: الكافي ٤٧٩، المقنع ٢٢٩، منتهى الإرادات مع شرحه ٤/٢٤٢، معونة أولي النهى ٥/٩٧، الإقناع مع شرحه ٦/١٩٦٣.

وقد جعله ابن هبيرة من المفردات، حيث قال: «واختلفوا فيما إذا سافر المودع والطريق غير مأمون، هل يجوز له أن يودع الوديعة غير الحاكم، فقال أبو حنيفة: ليس له أن يودعها إلا الحاكم أو عياله، وقال مالك له: له إيداعها ثقة من أهل البلد، وقدر على الحاكم، ولا ضمان عليه، اختلف أصحاب الشافعي على وجهين لهم، كالمذهبين، وقال أحمد: متى قدر على الحاكم، فلا يجوز له إيداعها عند غيره»(١). وكذا صاحب مغني ذوي الأفهام(٢).

وبعد تتبع الأقوال في المذاهب الأخرى تبين لي أن نسبة الانفراد إلى الحنابلة غير مسلمة، فقد وافقهم الشافعية(٣).

جاء في المهذب: «وإن دفع إلى أمين مع القدرة على الحاكم، ضمن على المذهب»(٤).

وجاء في المذهب: «وإن أراد المودع السفر ووجد صاحبها أو وكيله سلماه إليه، فإن لم يجد سلمها إلى الحاكم»(٥).

وجاء في الحاوي: «فصل: فأما إذا كان المودع غائباً عند إدارة المستودع السفر فهذا على ضربين: أحدهما: أن يكون له وكيل في قبضها، والثاني: أن لا يكون له... فإن لم يكن له وكيل فالمستحق لقبضها هو الحاكم»(٦).

---

(١) الإفصاح ٢/ ٢٤.

(٢) ٣٠٥.

(٣) ينظر: الحاوي ٨/ ٣٥٨، روضة الطالبين ٦/ ٣٢٨، المهذب مع تكملة المجموع ١٤/ ١٨٤، حلية العلماء ٢/ ٦٧٤.

(٤) روضة الطالبين ٦/ ٣٢٨.

(٥) المهذب مع تكملة المجموع ١٤/ ١٨٤.

(٦) ٨/ ٣٥٨.

وبناء على ثبوت الموافقة مع الشافعية، فلا تدخل هذه المسألة ضمن مسائل المفردات، بمقتضى منهج البحث، والله تعالى أعلم وأحكم.

المسألة السادسة: إذا أقر بوديعة في يده لنفسين لا يعرف عين مالكها:

إذا كانت في يده وديعة، وأقر بها لنفسين لا يعرف عين مالكها، ولم يدعيا علماً بذلك؛ بل صدقاه أنه جاهل، المستحق لها، فقد اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: أن القول قول المودَع - بفتح الدال - من غير يمين ثم يُقرع بينهما، فمن وقعت القرعة عليه حلف أنها له وسلمت إليه:

وهذا قول الحنابلة[1]، من غير نزاع بينهم، على ما أعلم.

القول الثاني: الأمر لا يخلو من وجهين: أن لا يصطلح المتداعيان، ويدعي كل واحد منهما أنها له خاصة لا لصاحبه، فإن لم يصطلحا، وادعى كل واحد منهما أنها له، فلكل واحد منهما أن يستحلف المودع، فإن حلف لهما فقد انقطعت خصومتهما للحال إلى وقت إقامة البينة، وإن حلف لأحدهما ونكل للآخر، فيقضي بالوديعة للذي نكل له، وإن نكل لهما يقضي بالوديعة بينهما نصفين، ويضمن بدلهما، فيحصل لكل منهما وديعة تامة:

وهذا هو قول الحنفية[2].

---

(١) ينظر: الخرقي مع المغني ٧/٢٩٤، الإفصاح ٢/٢٤، المغني ٧/٩٤، المقنع ٢٢٩، الشرح الكبير مع المغني ٧/٣٢٥، شرح الزركشي ٤/٥٨٤، الإنصاف ٦/٢٥٣، الإقناع مع شرحه ٦/١٧١، منتهى الإرادات مع شرحه ٤/٢٤، معونة أولي النهى ٥/٥١٨.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٨/٣٦٢، البداية ٥/٥١٩، الهداية ٥/٥١٩، كنز الدقائق ٥/٢، تبيين الحقائق ٥/٨٢، البحر الرائق ٧/٧٧٤، الفتاوى الهندية ٤/٣٨٧، حاشية ابن عابدين ٨/١٤٦٩، تكملة فتح القدير ٥/٥٢١.

القول الثالث: إذا أقر المودع بوديعة لنفسين لا يعرف عين مالكها، فإنهما يتحالفان وتقسم الوديعة بينهما:

وهذا هو قول المالكية[١].

القول الرابع: إن أقر بوديعة لنفسين لا يعرف عين مالكها، وهما لا يدعيان علمه، فلا يمين عليه ويتحالفان، فإن نكلا أقرت في يد صاحب اليد حتى يصطلحا، وإن حلف أحدهما حكم به للحالف منها، وإن حلفا جميعاً ففيه وجهان:

١ - يقسم بينهما.

٢ - أنها توقف في يد صاحب اليد حتى يصطلحان، وهذا هو قول الشافعية[٢].

وبعد عرض الأقوال تبين انفراد الحنابلة بالقول الأول، وهو أن القول قول المودَع من غير يمين، ثم يُقرع بينهما فمن وقعت عليه القرعة حُلف أنها له وسلمت إليه، وقد نص على هذا الانفراد بعض فقهاء المذهب[٣].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أنه لا يكفي قوله من غير يمين، إذ إنهما لم يختلفا في صدقه، بل كل منهما لا يدعي علمه، بخلاف ما لو ادعيا علمه، أو كذبه في عدم علمه[٤].

---

(١) ينظر: بداية المجتهد ٢/٣١٢، الذخيرة ٩/١٥٢، مختصر خليل مع شرحه جواهر الإكليل ٢/٢١٦، حاشية الدسوقي ٥/١٤٠، شرح الزرقاني ٦/١٢٤.

(٢) ينظر: الأم ٨/١٤٧، الحاوي ٨/٣٨٣، روضة الطالبين ٦/٣٤٩، مغني المحتاج ٣/١١٧، تكملة المجموع ١٤/١٩٨، حلية العلماء ٢/٦٧٧.

(٣) ينظر: الإفصاح ٢/٢٤، الإنصاف ٦/٢٥٣.

(٤) ينظر: كشاف القناع ٦/١٩٧١، شرح منتهى الإرادات ٤/٢٥٤، معونة أولي النهى ٥/٥١٨.

الدليل الثاني: ثم القرعة بينهما ؛ لأنهما تساويا في الحق فيما ليس بأيديهما ، فوجب أن يقرع بينهما ، كالعبدين إذا أعتقهما في مرضه ، فلم يخرج إلا أحدهما ، أو كما لو أراد السفر بإحدى نسائه[١].

الدليل الثالث: وبعد القرعة يحلف من خرجت له ، أنها له ؛ لاحتمال أنها ليست له[٢].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: إذا اصطلحا فالأمر لهما ، ولا يعد وهما ، ولا يمتنع المودع من التسليم لهما ؛ وذلك لأنه أقر أن الحق لأحدهما لا بعينه ، فإذا اصطلحا تكون بينهما ، ولا يمنعان من ذلك[٣].

الدليل الثاني: أما إذا لم يصطلحا ، فإن لكل منهما استحلاف المودَع ؛ وذلك لأن دعوى كل واحد منهما صحيحة ؛ لاحتمالها الصدق ، فيستحق الحلف على المنكر للحديث: **(ولك يمينه)**[٤]، ويحلف لكل واحد منهما ، فإذا حلف فلا شيء

---

(١) ينظر: المغني ٥/٢٩٥ ، الشرح الكبير مع المغني ٥/٣٢٧ ، شرح الزركشي ٤/٥٨٦.

(٢) ينظر: شرح منتهى الإرادات ٤/٢٥٤.

(٣) ينظر: البدائع ٨/٣٦٢ ، الفتاوى الهندية ٤/٣٨٧.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب: الإيمان ، باب: وعيد من اقتطع حق مسلم ليمين فاجرة ، صحيح مسلم مع شرحه للنووي ٢/١٣٧ ، حديث رقم ٢٢٣ ، ١٣٩ ، ولفظه: عن علقمة بن وائل عن أبيه ، قال: جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ فقال الحضرمي: يا رسول الله ، هذا غلبني أرض كانت لي لأبي ، فقال الكندي: أهي أرضي في يدي ، أزرعها ليس لها فيه حق ، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: **(ألك بينة؟)** قال: لا ، قال: **(فلك يمينه؟)** قال: يا رسول الله إن الرجل كافر لا يبالي على ما حلف عليه ، وليس يتورع من شيء ، فقال: **(ليس لك منه إلا ذلك ، فانطلق ليحلف)** ، فقال: **(لم أما لئن حلف ، ليأكله لماً ، ليلقين الله وهو عنه معرض)** ، وأخرجه البخاري في صحيحه مع الفتح ، كتاب: الخصومات ، باب: كلام الخصوم ، فتح الباري ٥/٣٥٦.

لهما إلى وقت إقامة البينة ؛ لعدم الحجة[١].

الدليل الثالث : وفي حال نكوله ، فإنه يضمن لهما مثلها ؛ وذلك لأنه أوجب الحق لكل واحد منهما ببذله وبإقراره ، وذلك حجة في حقه ، وبصرف الوديعة بينهما نصفين يصير قاضياً نصف حق كل واحد منهما بنصف حق الآخر ، فيغرم النصف الآخر لكل منهما[٢].

الدليل الرابع : في حال حلفه لأحدهما ونكوله للآخر ، والتسليم للذي نكل له ؛ وذلك لوجود الحجة وهي اليمين ، ولتكون حجة من نكل له ، لا حجة من حلف له[٣].

يناقش ما سبق من الأدلة : أن اليمين إنما تكون في حال تكذيبهما له ، أو ادعاء علمه بمن هي له ، وأما القول بتغريم المودع مثل الوديعة مناصفة بينهما ، فهذا ليس بصحيح ، فإن العين لم تتلف ، ولو تلفت بغير تفريط منه ، فلا ضمان عليه ، وليس في جهله تفريط ؛ إذ ليس في وسعه أن لا ينسى ، ولا يجهل[٤].

دليل القول الثالث:

أنه ليس لهما إلا أيمانهما ؛ لترجح لمن تكون له هذه الوديعة ؛ إذ لا مرجح سوى أيمانهما[٥].

---

(١) ينظر : البدائع ٣٦٢/٨ ، تبيين الحقائق ٨٢/٥ ، حاشية ابن عابدين ٤٦٩/٨ ، تكملة فتح القدير ٥٢١/٥.

(٢) ينظر : المراجع السابقة.

(٣) ينظر : المراجع السابقة.

(٤) ينظر : المغني ٢٩٥/٧.

(٥) ينظر : الذخيرة ١٥٢/٩.

يمكن أن يناقش: لا يُسلم بعدم وجود مرجح سوى أيمانهما ؛ لأنهما إذا تساويا في الدعوى ، فهناك مرجح ، وهو القرعة ، فيقرع بينهما ، ومن خرجت له حلف أنها له ، فيلجأ للحلف بعد القرعة.

دليل القول الرابع:

أنهما قد صدقاه ، فلا خصومة لهما معه ، وإنما الخصومة بينهما[1].

الترجيح:

الذي يظهر - والله تعالى أعلم - هو رجحان القول الأول ؛ وذلك لوجاهته ، وقوة ما استدل به له.

المسألة السابعة: الاختلاف في الوديعة:

إذا كان لشخص عند آخر وديعة ، فقال المودَع للمودِع : أذنت لي في دفعها إلى فلان ، فدفعتها إليه ، فأنكر المودِع الإذن ، ولا بينة تثبت الإذن.

فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : أن القول قول المودَع[2] :

وهذا هو المذهب المنصوص عند الحنابلة[3] ، وبه قال ابن أبي ليلى[4].

---

(١) ينظر : روضة الطالبين ٦/٣٤٩ ، تكملة المجموع ١٤/١٩٨.

(٢) أي بيمينه.

(٣) ينظر : المغني ٧/٢٩٢ ، الإنصاف ٦/٢٤٧ ، الهداية ٣٠٧ ، المذهب الأحمد ١١٦ ، المحرر ١/٣٦٤ ، الوجيز ٢٥٠ ، الفروع ٢/٥٢٧.

(٤) ينظر : المبسوط ١١/١٢١ ، حاشية ابن عابدين ٨/٤٨٠ ، الفتاوى الهندية ٤/٣٩٦.

القول الثاني: أن القول قول المالك[١]:

وهذا هو مذهب كل من الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، وهو قول عند الحنابلة[٥].

ثم بعد عرض الأقوال تبين أن القول الأول، وهو أن القول قول المودَع هو من مفردات الحنابلة. وبهذا قال بعض فقهاء الحنابلة[٦].

دليل القول الأول:

الدليل الأول: أن المودع ادعى دفعاً يبرأ به من الوديعة، فكان القول قوله، كما لو ادعى ردها على مالكها[٧].

نوقش: أن هذا فاسد لأمرين:

الأول: أنه لما لم يُقبل قوله على المدفوع إليه، فأولى أن لا يقبل على المودع الذي ليس بمدفوع إليه.

الثاني: أنه قد ادعى على المدفوع إذناً لم يتضمنه عقد الوديعة، فلم يقبل قوله فيه، وفي ادعاء الرد يكون مدعياً لما تضمنه عقد الوديعة، فقبل قوله فيه[٨].

---

(١) أي بيمينه.

(٢) ينظر: المبسوط ١١/١٢١، حاشية ابن عابدين ٨/٤٨٠، الفتاوى الهندية ٤/٣٩٦.

(٣) ينظر: شرح الزرقاني ٦/١٢٣، جواهر الإكليل ٢/٢١٤، الذخيرة ٩/١٤٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥/١٣٤، بداية المجتهد ٢/٣١٠.

(٤) ينظر: الأم ٧/١١٥، الحاوي ٨/٣٧٢، روضة الطالبين ٦/٣٤٨، حلية العلماء ٢/٦٧٤.

(٥) ينظر: الفروع ٢/٥٢٧، الإنصاف ٦/٢٤٧.

(٦) ينظر: نظم المفردات ٢/٧٠، الإنصاف ٦/٢٤٧.

(٧) ينظر: المغني ٧/٢٩٢.

(٨) ينظر: الحاوي ٨/٣٧٢.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أنه قد ادعى على المودِع إذنا لم يتضمنه عقد الوديعة، فلم يقبل قوله فيه(١).

يمكن أن يناقش: أنه لا يلزم أن يكون عقد الوديعة متضمنًا لذلك؛ بل يكفي كونه مؤتمنًا في الأصل من قبل المودع.

الدليل الثاني: أن الأصل عدم الإذن، فلا يثبت إلا ببينة(٢).

يمكن أن يناقش: بأن الظاهر صدقه؛ لأن صاحب المال مقر بأمانته، حيث استودعه ماله، فيقدم على الأصل.

الترجيح:

الذي يظهر - والله أعلم - هو القول الأول؛ وذلك لأن الأصل أن المودع أمين، والقول قوله فيما يدعيه من تلف الوديعة، فكذلك يكون القول قوله فيما يدعيه من دفع لها.

* * * * *

(١) ينظر: الحاوي ٨/٣٧٢.

(٢) ينظر: المغني ٧/٢٩٣.

الفصل الثاني

مفردات الحنابلة في إحياء الموات، واللقطة، واللقيط

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: مفردات الحنابلة في إحياء الموات.

المبحث الثاني: مفردات الحنابلة في اللقطة واللقيط.

المبحث الأول

مفردات الحنابلة في إحياء الموات

المسألة الأولى: مقدار حريم البئر المحفورة في إحياء الموات:

إذا حفر بئراً في موات، أو سبق إلى بئر عادية(١)، فإنه يملك هذه البئر، مقدار حريمها(٢)، لكن وقع الخلاف في مقدار حريمها على أقوال:

القول الأول: أن مقدار حريم البئر المحفورة في موات خمسون ذراعاً إن كانت عادية، وخمس وعشرون ذراعاً إن كانت غير عادية:

وهذا هو قول الحنابلة(٣)، وقد اختار أبو الخطاب في الهداية، أن حريم البئر قدر ما يحتاج إليه في ترقية مائها(٤).

القول الثاني: أن حريم البئر أربعون ذراعاً:

وهذا مذهب أبي حنيفة، إلا أن صاحبيه خالفاه فيما إذا كانت للناضح(٥)، فيكون حريمها ستين ذراعاً(٦).

---

(١) العادية: بتشديد الياء، وهي القديمة، منسوبة إلى عاد، ولا يراد عاداً بعينها، لكن لما كانت عاد في الزمن الأول...

(٢) ينظر: المغني ٦/١٨٠.

(٣) ينظر: مختصر الخرقي ٦/١٨٠، الإفصاح ٢/٥٠، الكافي ٥٠٧، المقنع ٢٣٠، الشرح الكبير مع المغني ٦/١٦٢، الفروع ٧/٢٩٩، شرح الزركشي ٤/٢٦٦، الإنصاف ٦/٢٦٩، الإقناع مع شرحه ٦/١٩٨١، منتهى الإرادات مع شرحه ٤/٢٦٦، معونة أولي النهى ٥/٥٥٤، منح الشفا ٢/٥٧، مغني ذوي الأفهام ٣٠٧.

(٤) انظر: الهداية ١/، المغني ٦/١٨٠، الكافي ٥٠٧.

(٥) الناضح: ما يُسقى منه البعير، ينظر: تكملة فتح القدير ١٠/٨٨.

(٦) ينظر: المبسوط ٢٣/١٦١، ١٦٢، بدائع الصنائع ٨/٣١٢، بداية المبتدي ١٠/٨٨، الهداية ١٠/٨٨، كنز الدقائق مع البحر الرائق ٨/٣٨٨، الفتاوى الهندية ٥/٤٧٠، حاشية ابن عابدين ١٠/١، تكملة فتح القدير ١٠/٨٨.

القول الثالث: أنه ليس لتقدير حريم البئر حد معين، بل المرجع فيه للعرف:

وهذا هو قول المالكية(١)، والشافعية(٢).

وبناءً على عرض الأقوال السابقة يتبين انفراد الحنابلة بالقول الأول، وقد نص على ذلك بعض فقهاء الحنابلة(٣).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قوله ﷺ: **(من سبق إلى ما لم يُسبق إليه مسلم، فهو له، وله حريمها خمسون ذراعاً من كل جانب)**(٤).

وجه الدلالة: في هذا الحديث بيان لحريم البئر، وهو خمسون ذراعاً من كل جانب، والمقصود بقوله: (حريمها) حريم البئر يدل لذلك ما ورد في بعض النسخ

---

(١) ينظر: المدونة ١٨٦/٦، الذخيرة ١٥١/٦، مختصر خليل مع حاشية الخرشي ٣٤٢/٣، جواهر الإكليل ٤٤١/٢، شرح الزرقاني ٦٦/٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤١/٥.

(٢) ينظر: الأم ٤٢/٤، المهذب مع تكملة المجموع ٢١٤/١٥، الحاوي ٤٨٣/٧، روضة الطالبين ٢٨٣/٥، مغني المحتاج ٤٩١/٢، أسنى المطالب شرح روض الطالب ٤٤٦/٢، تكملة المجموع ٢١٨/١٥، حاشيتا قليوبي وعميرة ٨٩/٣، حلية العلماء ٧٤٧/٢.

(٣) ينظر: الإنصاف ٢٦٩/٦، المفردات ٥٧/٢، مغني ذوي الأفهام ٣٠٧، قال الناظم:

بحفر بئر في موات يملك حريمها معها بذراع يسلك

فخمسة تملك والعشرون وإن تكن عادية خمسون

(٤) رواه أبو داود في كتاب: الخراج، باب: إقطاع الأرضين، رقم ٣٠٦٩، ورواه الدارقطني في سننه ٢٢٠/٤، ينظر: سنن أبي داود عون المعبود ٢٢٤/٨، سنن الدارقطني ٢٢٠/٤، قال في التلخيص: قال البغوي: لا أعلم بهذا الإسناد غير هذا الحديث، وصححه الضياء في المختارة، ينظر: التلخيص الحبير ١٠٣٧/٣.

عند أبي داود قال فيها: «من سبق إلى ماء لم يسبق إليه مسلم، فهو له، وله حريمها...»(١).

وأيضاً دل على أن البئر قد احتفرت ووجدت فهو سبق إليها مع وجودها، ولم يقل احتفرها.

الدليل الثاني: ما روى أبو هريرة رضي الله عنه: (حريم البئر البديء خمسة وعشرون ذراعاً، وحريم البئر العادية خمسون ذراعاً)(٢).

الدليل الثالث: ما روى أبو عبيد رضي الله عنه بإسناده، عن يحيى بن سعيد الأنصاري أنه قال: (السنة في حريم القليب العادي خمسون ذراعاً، والبدي خمس وعشرون ذراعاً)(٣).

---

(١) ينظر: سنن أبي داود مع شرحه عون المعبود ٨/٢٢٤، وقال المنذري: غريب، ينظر: عون المعبود ٨/٢٢٤.

(٢) رواه الدارقطني ٤/٢٢٠، من طريق الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة به مرفوعاً وعنده خمسة وعشرون ذراعاً، وزاد، حريم البئر الساتمائة ثلاث مائة ذراع، وحريم عين الزرع ستمائة ذراع، قال الدارقطني: الصحيح أنه مرسل عن ابن المسيب، ومن أسنده فقد وهم، وقد رواه أبو داود في المراسيل ٤٣، عن سعيد بن المسيب به مرفوعاً، قال في التلخيص: رواه الدارقطني من طريق سعيد بن المسيب عنه، وأعله بالإرسال، وقال: من أسنده فقد وهم، وفي سنده محمد بن يوسف المقري، وهو متهم بالوضع، وأطلق عليه ذلك الدارقطني وغيره، ٣/١٠٣٧، ورواه البيهقي ٦/٥٥، ١٥٦، موصولاً ومرسلاً عن سعيد، ورواه ابن أبي شيبة ٦/٧٣٣، ٣٧٤، عن سعيد موقوفاً ومرسلاً، ورواه أبو عبيد في الأموال ١٧١ عن أبي هريرة.

(٣) روى هذا الحديث أبو عبيد في الأموال برقم ٧٢١، ورواه ابن حزم في المحلى ٩/١٠١، عن يحيى بن سعيد الأنصاري، عن سعيد بن المسيب من قوله.

تناقش الأحاديث المتقدمة (الدليل الأول والثاني والثالث): أن هذه الأحاديث في مجموعها تثبت أن للبئر حريماً وهو ما يمنع منه المحمي والمحتفر لإضراره، حتى أن هناك أحاديث أثبتت غير الخمسين ونصفها، مثل حديث عبدالله بن مغفل رضي الله عنه: (من احتفر بئراً فله أربعون ذراعاً حولها لطعن ماشيته)[١].

فجعل العلة في ذلك هي ما يحتاج إليه صاحب البئر عند سقي إبله لاجتماعها على الماء، وحديث أبي هريرة رضي الله عنه المتقدم (الحديث الأول) دال على أن العلة هو ما يحتاج إليه البئر؛ لئلا تحصل المضرة عليها باقتراب الأحياء منها، ولذا وقع الاختلاف بين حالي البدي والعادي، والجمع بين الحديثين يمكن أن يُنظر فيهما من وجه الحاجة، فإن كانت لأجل سقي الماشية، فحديث الأربعون أو الخمس والعشرون، وإن كانت لأجل البئر فخمسون[٢].

الدليل الرابع: قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: **(حريم البئر البدي خمس وعشرون ذراعاً من نواحيها، كلها، وحريم بئر الزرع ثلاثمائة ذراع من نواحيها كلها، وحريم البئر العادية خمسون ذراعاً من نواحيها كلها)**[٣].

---

(١) رواه ابن ماجة، كتاب: الرهون، باب: تحريم البئر، رقم ٣٤٨٦، وأحمد في مسنده ٢/٤٩٤، قال في التلخيص: وفي سنده إسماعيل بن مسلم وهو ضعيف، وقد أخرجه الطبراني من طريق أشعث بن الحسن، ينظر: التلخيص الحبير ١٠٣٧/٣.

(٢) ينظر: تكملة المجموع ٢١٨/١٥.

(٣) رواه البيهقي مرسلاً من طريق يونس عن الزهري عن ابن المسيب ومن طريق المراسيل أبي داود ١٥٥/٦، ورواه الحاكم في مستدركه موصولاً ومرسلاً من حديث أبي هريرة ٩١٢/٤، ورواه البيهقي من وجه آخر عن أبي هريرة ١٥٥/٦، قال في التلخيص: وأخرجه الحاكم من حديث أبي هريرة موصولاً ومرسلاً، فالموصول من طريق عمر بن قيس عن الزهري، وعمر فيه ضعيف، ورواه البيهقي من وجه آخر عن أبي هريرة وفيه رجل لم يسم، ينظر: التلخيص الحبير ١٠٣٧.

الدليل الخامس: أنه معنى يُملك الموات به، فلا يقف على قدر الحاجة كالحائط(1).

الدليل السادس: أن الحاجة إلى البئر لا تنحصر في ترقية الماء، فإنه يحتاج إلى ما حولها عطناً لإبله، وموقفاً لدوابه وغنمه، وموضعاً يجعل فيه أحواضاً يسقي منها ماشيته، وموقفاً لدابته التي يستقي عليها وأشباه ذلك، فلا يختص الحريم بما يحتاج إليه لترقية الماء(2).

الدليل السابع: واستدل أبو الخطاب أنه يروى عن النبي ﷺ: **(حريم البئر مدر شائها)**(3).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: ما روى عبدالله بن مغفل رضي الله عنه: (من احتفر بئراً فله أربعون ذراعاً حولها)، وفي رواية زاد: (لعطن الماشية)(4).

الدليل الثاني: من فرق بين بئر الماشية والناضح - وهما صاحبا أبي حنيفة -

---

(1) ينظر: المغني ٦/١٨٠.

(2) ينظر: المرجع السابق.

(3) رواه ابن ماجة في سننه ٢٤٨٧، من طريق منصور بن صغير عن ثابت بن محمد عن نافع أبي غالب عن أبي سعيد به، وذكره المزي في تحفة الأشراف ٤٣٨٦، ومنصور هذا ليس بقوي، وفي حديثه اضطراب، قاله أبو حاتم، قال ابن حبان: يردي المقلوبات، لا يجوز الاحتجاج به إذا انفرد، ينظر: المجروحين لابن حبان ٣/٣٩، الضعفاء للعقيلي ١٧٧٠، الجرح والتعديل ٨/١٧٢.

(4) رواه ابن ماجة في كتاب: الرهون، باب: حريم البئر رقم ٣٤٨٦، وأحمد في مسنده ٢/٤٩٤، قال ابن حجر: وفي سنده إسماعيل بن مسلم المكي وهو ضعيف، وقد أخرجه الطبراني من طريق أشعث بن الحسن، ينظر: التلخيص الحبير ٣/١٠٣٧.

قال: «إنه في الناضح قد يحتاج فيه إلى أن يسير بدابته للاستقاء، وقد يطول الرشاء، وبئر العطن للاستقاء منه بيده فقلت الحاجة، فلا بد من التفاوت»(١).

نوقش: أن العام المتفق على قبوله والعمل به أولى من الخاص المختلف في قبوله والعمل به، ولأن القياس يأبى استحقاق الحريم؛ لأن عمله موضع الحفر والاستحقاق به، ففيما اتفق عليه الحديثان - وهو الأربعون - تركناه، وفيما تعارضا حفظناه - أي أن الحديثين قد اتفقا في الأربعين، فتركنا في القياس هذا القدر، وفيما وراء الأربعين تعارضاً؛ لأن العام ينفيه، والخاص يثبته، فتساقطا، فعملنا بالقياس(٢).

وأجيب عن ذلك: بأن المتعارض من الدليلين أن يتساقطا إذا لم يكن لأحدهما رجحان على الآخر، وأما إذا كان لأحدهما رجحان على الآخر، فيجب العمل بالراجح، وترك المرجوح، والأمر فيما نحن فيه كذلك؛ لأن العام إنما ينفي ما وراء الأربعين بطريق المفهوم، وهو غير معتبر عندنا، وإن سلم أنه ينفي ذلك بمنطوقه فإنما ينفيه بطرق الإشارة والخاص بطريق العبارة، وقد تقرر في علم الأصول أن عبارة النص تُرجح على إشارته عند التعارض، فلزم أن لا يسقط الخاص؛ بل وجب أن يُعمل به، ويترك القياس لئلا يُعمل بالقياس في مقابلة النص(٣).

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٨/٣١٢، الهداية على البداية مع الفتح ١٠/٨٩، تكملة فتح القدير ١٠/٨٩.
(٢) ينظر: تكملة فتح القدير ١٠/٨٩.
(٣) ينظر: المرجع السابق.

ويرد: أن مدار هذا الدليل على التنزل عما ذكر في الدليل السابق، مع كون العام المتفق على قبوله أولى من الخاص المختلف في قبوله: يعني لو سلم عدم رجحان أحدهما على الآخر وتساقطهما فيما تعارضه فيه، وهو ما وراء الأربعين حفظنا القياس فيه، وهو يكفينا فيما نحن فيه[1].

الدليل الرابع: ووجه قول أبي حنيفة: «أن الملك في الموات يثبت بالإحياء بإذن الإمام أو بغير إذنه، ولم يوجد منه إحياء الحريم، وكذا إذن الإمام يتناول الحريم مقصود، إلا أن دخول لحاجة البئر إليه، وحاجة الناضح تندفع بأربعين من كل جانب، كحاجة العطن، فبقي الزيادة على ذلك على حكم الموات، والحديث يحتمل أنه قيل في بئر خاصة، وللإمام ولاية ذلك»[2].

الدليل الخامس: أنه قد يستقى من العطن بالناضح، ومن بئر الناضح باليد، فاستوت الحاجة فيهما، ويمكن أن يدير البعير حول البئر، فلا يحتاج فيه إلى زيادة مسافة[3].

يناقش: بأن هذا التعليل ضعيف جداً؛ لأنهم صرحوا بأن المراد من بئر العطن ما يُستقى منه باليد، وبئر الناضح ما يُستقى منه بالبعير، فكيف يُسوى بينهما، ولئن سلم ذلك فهو على الندرة، فكيف يتم أن يقال: «فاستوت الحاجة فيهما»[4].

---

(١) ينظر: تكملة فتح القدير ١٠/٨٩.

(٢) ينظر: البدائع ٨/٣١٢.

(٣) ينظر: الهداية مع الفتح ١٠/٩٠.

(٤) ينظر: تكملة فتح القدير ١٠/٩٠.

دليل القول الثالث:

الدليل الأول: أن العرف في تحديد حريم هذه البئر أولى، من تحديد بما لم يتحدد أو يتقدر شرعاً ولا قياساً(١).

يناقش: لا نسلم بأن مقدار هذا الحريم لم يتقدر شرعاً؛ بل مرت الأحاديث السابقة مقدرة له، ولكن وقع الخلاف في مقدار هذا الحريم، وهل مقدار حريم البئر محدد بنوعها..؟

الترجيح:

الذي يترجح - والله تعالى أعلم بالصواب - هو القول الأول؛ وذلك لقوة أدلته في مجموعها، ودلالتها بمجموعها على المراد، وإمكان الجمع بينها.

المسألة الثانية: إذا أحيا مواتاً وظهر فيها عين ماء:

إذا أحيا مواتاً، وظهر فيها عين ماء، فما فضل من مائه عن حاجته، وحاجة ماشيته لزمه بذله لبهائم غيره إذا لم تجد البهائم ماءً مباحاً، ولم يتضرر بذلك، وهذا هو الصحيح من مذهب الحنابلة.

حيث جزم به في المغني، والكافي، والمقنع، والشرح الكبير، والفروع، والإقناع وشرحه الكشاف، ومنتهى الإرادات وشرحه، ومعونة أولي النهى(٢).

جاء في الكافي: «وما فضل عن حاجته، لزمه بذله لسقي ماشية غيره..»(٣).

---

(١) ينظر: الحاوي ٨/٤٨٩.

(٢) ينظر: المغني ٦/١٧٧، الكافي ٥١١، المقنع ٢٣٠، الشرح الكبير مع المغني ٦/١٥٧، الفروع ٧/٢٩٧، الإقناع مع شرحه كشاف القناع ٦/١٩٧٩، منتهى الإرادات مع شرحه منتهى الإرادات ٤/٢٦٣، معونة أولي النهى ٥/٥٤٥.

(٣) الكافي ٥١١.

وجاء في الإنصاف: «هذا الصحيح، لكن بشرط ألا تجد البهائم ماء مباحاً، ولم يتضرر بذلك»(١).

وقدمها في الإفصاح(٢)؛ حيث قال: «وعن أحمد روايتان: أظهرهما أنه يلزمه بذله بغير عوض للماشية والشفة معاً...»(٣).

وقد جعله المرداوي من مفردات مذهب الحنابلة(٤).

قال المرداوي: «وبذل ما فضل من مائه لزوماً من مفردات المذهب»(٥).

وبعد تتبع الأقوال في المذاهب الأخرى، تبين أن نسبة الانفراد إلى الحنابلة فيما تقدم غير مسلمة، فقد وافقهم الشافعية في قول صحيح عندهم، حيث قدمه بعضهم.

جاء في المنهاج: «ويجب لماشية على الصحيح»(٦).

وجاء في روضة الطالبين: «ويجب بذله - أي الفاضل - للماشية على الصحيح، وللوجوب شروط أحدها: أن لا يجد صاحب الماشية ماءً مباحاً... أن لا يكون على صاحب الماء ضرر في زرع ولا ماشية»(٧).

جاء في الحاوي: «فإذا فضل بعد ذلك شيء وجب عليه بذله بلا عوض لمن احتاج إليه لشربه وشرب ماشيته...»(٨) ثم استدل لذلك.

---

(١) الإنصاف ٦/٢٦٦.

(٢) ٢/٥١.

(٣) المرجع السابق.

(٤) الإفصاح ٢/٥١، الإنصاف ٦/٢٦٦، نظم المفردات ٢/٧٤.

(٥) الإنصاف ٦/٢٦٦.

(٦) المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/٥٠٨.

(٧) ٥/٣١٠.

(٨) ٧/٥٠٧.

وبناء على ثبوت الموافقة مع الشافعية، فلا تعد هذه المسألة من مسائل المفردات عند الحنابلة - بمقتضى منهج البحث - والعلم عند الله تعالى.

المسألة الثالثة: بذل ما فضل من مائه لزرع غيره:

إذا فضل الماء عن حاجته، وحاجة عياله وماشيته، وزرعه، ووجد من له حاجة بهذا الفاضل لسقي زرعه، فما حكم بذله لهذا الفاضل؟

اختلف العلماء رحمهم الله على قولين:

القول الأول: أنه يلزمه بذل ما فضل من مائه لزرع غيره عند الحاجة:

وهذا هو المذهب عند الحنابلة[١]، وهذه الرواية قدمها في الفروع[٢]، وأطلقها في الكافي والمقنع والشرح الكبير[٣]، وجزم بها في الإقناع وشرحه، ومنتهى الإرادات وشرحيه[٤]، وهذا القول هو وجه للشافعية[٥].

القول الثاني: أنه لا يلزمه بذل فضل مائه لزرع غيره عند الحاجة:

وهذا قول الحنفية[٦]، والمالكية[٧]، إلا إذا خيف على زرع جاره بهدم بئره

---

(١) ينظر: الإنصاف ٦/٢٢٦.

(٢) ينظر: الفروع ٧/٢٩٧.

(٣) ينظر: الكافي ٥١١، المقنع ٢٣٠، الشرح الكبير مع المغني ٦/١٥٧.

(٤) ينظر: الإقناع مع شرحه الكشاف ٦/١٩٧٩، شرح منتهى الإرادات ٤/٦٣، معونة أولي النهى ٥/٥٤٥.

(٥) ينظر: الحاوي ٧/٥٠٦، روضة الطالبين ٦/٣٠٩، المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٣/٥٠٨.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع ٨/٢٩٤، الهداية على البداية مع الفتح ١٠/٩٥، تبيين الحقائق ٧/٨٧، البحر الرائق ٨/٢٩٢، الفتاوى الهندية ٥/٤٧٥، حاشية ابن عابدين ١٠/١٤.

(٧) ينظر: المدونة ٦/١٩٠ - ١٩١، التمهيد ٥/١٧٢، الذخيرة ٦/١٦٧، شرح الزرقاني ٨/٧١، شرح الخرشي ٧/٣٥٤، الشرح الكبير للدردير، وعليه حاشية الدسوقي ٥/٤٥٠.

وأخذ الجار في الإصلاح ، فإنه يلزمه البذل[١] على قولهم.

وأيضاً قول الشافعية[٢] هو بعدم لزوم بذل الفضل ، وهو رواية عن الإمام أحمد[٣].

وبعد عرض الأقوال تبين أن القول الأول ، وهو لزوم بذل ما فضل من مائه لزرع غيره عند الحاجة هو من مفردات المذهب ، كما نص على ذلك بعض فقهائهم[٤].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول : عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً : (لا تمنعوا فضل الماء ، لتمنعوا به الكلأ)[٥].

---

(١) فلبذل الماء عندهم شروط أربعة :

١ - قوله : (فضل) فإن لم يفضل عن زرع ربه شيء لم يجب ، وينبغي وجوب بذله إذا خيف تلف بعض زرع به ، وهلاك جميع زرع الجار ارتكاباً للأخف من الضررين مع غرم قيمة البعض الذي يتلف لرب الماء على من يأخذه.

٢ - قوله : (خيف) أي ظن فإن لم يظن هلاكه بل شك فقط لم يجب.

٣ - قوله : (بعدم بئره) أنه زرع على ماء فلو زرع أو غرس على غير ماء لم يجب على جاره البذل لمخاطرته وتعريضه للهلاك.

٤ - قوله : (وأخذ يصلح) أي مع إمكان الإصلاح ، فإن لم يأخذ في الإصلاح لم يجب على الجار وإن لم يكن ملاصقاً ، ينظر : شرح الزرقاني ٧١/٨ ، حاشية الدسوقي ٤٥٠/٥.

(٢) ينظر : الأم ٤٩/٤ ، الحاوي ٥٠٦/٧ ، روضة الطالبين ٣٠٩/٦ ، المنهاج مع مغني المحتاج ٥٠٨/٢ ، تكملة المجموع ٢٤٠/١٥.

(٣) ينظر : كتاب الروايتين والوجهين ٤٥٦/١ ، الكافي ٥١١ ، المقنع ٢٣٠ ، الإنصاف ٢٢٦/٦.

(٤) ينظر : الإنصاف ٢٦٦/٦ ، نظم المفردات ٧٦/٢.

(٥) أخرجه البخاري ٤٢ في كتاب : الشرب ، باب : من قال : إن صاحب الماء أحق بالماء يروى ، رقم ٢٣٥٣.

وجه الدلالة : أن في الحديث نهياً عن منع فضل الماء عموماً ، ومن منعه منع نبات الكلأ.

أجيب عنه : أن معنى الحديث : أن يأتي الرجل بدابته وماشيته إلى الرجل له البئر ، وفيها فضل عن سقي ماشيته ، فيمنعه صاحب البئر السقي ، يريد بيع فضل مائه منه ، فذلك الذي نهى عنه من بيع فضل الماء ؛ لأن صاحب الماشية إذا منع أن يسقي ماشيته لم يقدر على المقام ببلد لا يسقى فيه ماشيته ، فيكون منعه الماء الذي يملك منعاً للكلأ الذي لا يملك(١).

الدليل الثاني : عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده مرفوعاً : (من منع فضل مائه أو فضل كلئه ، منعه الله فضله يوم القيامة)(٢).

وجه الدلالة : أن في الحديث وعيداً على منع فضل الماء مطلقًا ، ولا يتوعد على ما يحل(٣).

يمكن أن يناقش : بأن هذا الحديث مع ما فيه من ضعف ، إلا أنه يمكن أن يخص بمنع الشفة والدواب.

الدليل الثالث : عن جابر رضي الله عنه قال : (نهى رسول الله ﷺ عن بيع فضل الماء)(٤).

---

(١) ينظر : التمهيد ٥/ ١٧٠.

(٢) رواه أحمد في مسنده ٦٦٧٣ ، قال في تلخيص الحبير: وهذا اللفظ في حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه ، عن جده ، وروى من وجه آخر ضعيف عن أبي هريرة ، ومن مرسل الحسن عنه ، وقد رواه أحمد ، وفي إسناده ليث بن أبي سليم ، ورواه الطبراني في الصغير من حديث الأعمش عن عمرو بن شعيب ، قال : لم يرد الأعمش ، عن عمرو عن غيره ، ورواه الطبراني في الكبير من حديث واصلة بلفظ آخر وإسناده ضعيف ، ينظر : ٣/ ١٠٤٢.

(٣) ينظر : شرح منتهى الإرادات ٤/ ٢٦٣.

(٤) رواه مسلم ، كتاب : المساقاة ٨ ، باب : تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالغلاة ، رقم ٣٦.

وجه الدلالة: أنه في حال عدم بذل صاحب الماء لغيره عند حاجة، سيضطر المحتاج لأخذ هذا الماء مقابل عوض، وهذا هو عين البيع المنهي عنه.

وأجيب عنه: بأنه محمول على ماء الماشية، أما ماء الزرع فلا بأس ببيعه[١].

الدليل الرابع: أن الزرع مال يخاف عليه الهلاك، فيلزمه أن يبذل فضل مائه لأجله، دليل ذلك الماشية[٢].

يجاب: أن قياس الزرع على الماشية قياس مع الفارق؛ لأن الزرع لا حرمة له، وليس كذلك الحيوان، فإن له حرمة، بدليل أنه لو عطش زرعه ولم يسقه لم يجبر على ذلك، بخلاف حيوان لو عطش أجبر على سقيه[٣].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن الزرع لا حرمة له في نفسه، والماء وفضله حق خاص لمالكه، فلا ضرورة هنا للزوم بذل فضله لسقي الزرع[٤].

الدليل الثاني: أنه لو لزمه ذلك، لانقطعت منفعة الشرب شرب الناس والبهائم، والتي هي مقدمة على الزرع[٥].

الدليل الثالث: أن الزرع لو كان له، لم يلزمه سقيه؛ فلأن لا يلزمه بذل مائه لحاجة غيره أولى[٦].

---

(١) ينظر: التمهيد ٥/١٧٠.

(٢) ينظر: الروايتين والوجهين ١/٤٥٦.

(٣) ينظر: المدونة ٦/١٩٠، شرح الزرقاني ٨/٧١، شرح الخرشي ٧/٣٥٤، حاشية الدسوقي ٥/٤٥٠.

(٤) ينظر: الهداية ١٠/٩٦، الكافي ٥١١.

(٥) ينظر: الهداية ١٠/٩٦.

(٦) ينظر: الروايتين والوجهين ١/٤٥٧، الحاوي ٧/٥٠٧، تكملة المجموع ١٥/٢٤٠.

الدليل الرابع : أن في إباحة سقي الأراضي من فضل الماء إبطال صاحبها ؛ إذ لا نهاية لذلك ، فتذهب منفعة صاحبها ، فيلحقه بذلك الضرر(١).

واستدل المالكية لما ذكروه من القيد بالآتي : أن الذي زرع فانهارت بئره إنما زرع على أصل ماء كان له ، فلما ذهب ماؤه شرب فضل ماء صاحبه ؛ لئلا يهلك زرعه ؛ لأن النبي ﷺ قال : **(لا ضرر ولا ضرار)**(٢) ، إلا أنا لما خفنا موت زرعه جعلنا له فضل ماء جاره بمنزلة بئر الماشية أنه يكون للأجنبين فضله ماء أهل الماء يسقون بذلك ماشيتهم ، فكذلك زرع هذه البئر إذا انهارت ، وأما الذي زرع إلى جانب رجل على غير أصل ماء إنما يريد أن يجد بذلك فضل ماء جاره ، فهذا مضار ، وليس له إلا أن يشتري لا أن يُعطي(٣).

الدليل السادس : قياس بذل فضل الماء للزرع على بذله للماشية ، فكما يلزم بذله للماشية فكذلك يلزم بذله لزرع غيره ، إن خيف على زرعه الهلاك(٤).

---

(١) ينظر : البحر الرائق ٢١٣/٨ ، تبيين الحقائق ٨٧/٧.

(٢) رواه ابن ماجة في سننه كتاب : الأحكام ، باب : من بنى في حقه ما يضر بجاره ، رقم ٢٣٤٠ ، ورواه الدارقطني في سننه ، كتاب : البيوع ٢٢٨ ، وأحمد في المسند ٣١٣/١ ، ومالك رواه مرسلاً في الموطأ ، كتاب : الأقضية ، باب : القضاء في المرفق ، حديث ٣١ ، ينظر : تلخيص الحبير ١٥٧٧/٤ ، قال النووي في الأربعين النووية ٤٩ : حديث حسن رواه ابن ماجة ، والدارقطني ، وغيرهما مسنداً ، ورواه مالك في الموطأ مرسلا ، وله طرق يقوي بعضاً بعضاً ، وقال عنه الألباني : حديث صحيح ، سلسلة الأحاديث الصحيحة ٤٩٨/١.

(٣) ينظر : المدونة ١٩١/٦.

(٤) ينظر : المدونة ١٩١/٦ ، شرح الزرقاني ٧١/٨ ، شرح الخرشي ٣٥٤/٧ ، حاشية الدسوقي ٤٥٠/٥.

أجيب عنه : بأن هذا قياس مع الفارق ؛ لما ذكرنا من أن الزرع لا حرمة له ، وليس الحيوان كذلك ، بدليل ما لو ترك زرعه يعطش لم يجبر على سقيه ، بخلاف ما لو ترك الحيوان دون سقي أُجبر على إسقائه[1].

الترجيح:

الذي يظهر - والله تعالى أعلم - هو القول الثاني ؛ وذلك لوجاهة ما استدلوا به ، ولخلو بعضها من المناقشة والله تعالى أعلم.

* * * * *

(١) ينظر : الحاوي ٧/٥٠٨.

المبحث الثاني
مفردات الحنابلة في اللقطة واللقيط

المسألة الأولى: الأفضل ترك اللقطة، وإن خاف عليها التلف بتركها:

إذا وجد لقطة من الأموال التي لا تمتنع بنفسها، وأمن نفسه عليها، وخاف عليها التلف بتركها، فهل الأفضل له تركها أم أخذها؟! اختلف العلماء على أقوال:

القول الأول: أن الأفضل ترك اللقطة:

وهذا هو المذهب عند الحنابلة(١).

القول الثاني: أنه يستحب أخذها:

وهو قول عند الشافعية(٢)، وقول عند الحنابلة(٣)، وهو قول جابر بن زيد والربيع وعطاء وشريح(٤).

القول الثالث: أنه يجب أخذها:

وهذا قول الحنفية(٥)، والمالكية(٦)، وقول عند الشافعية(٧).

---

(١) ينظر: المغني ٥/٣١٩، الكافي ٤٦٧، المقنع ٣٣، الفروع ٢/٥٤٦٥، شرح منتهى الإرادات ٤/٢٩٣، منح الشفا ٢/٥٢، الشرح الكبير ٦/٣٣٠، الوجيز ٥٥، الهداية ٣٢٧.

(٢) ينظر: مغني المحتاج ٢/٤٠٦، الحاوي الكبير ٨/١١، روضة الطالبين ٤/٤٥٢، تكملة المجموع ١٥/٢٥٠.

(٣) ينظر: الهداية ٣٢٧، المغني ٥/٣١٩.

(٤) ينظر: المغني ٥/٣١٩.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٨/٣٢٦، حاشية ابن عابدين ٦/٤٣٢، تكملة فتح القدير ٦/١١٢.

(٦) ينظر: مختصر خليل وشروحه، شرح الخرشي على خليل ٧/٤٤٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥/٥٢٦، الكافي لابن عبدالبر ٢/٨٣٥، التمهيد ٢/٦٥، التفريع ٢/٢٧٢، بداية المجتهد ٢/٣٠٥.

(٧) ينظر: مغني المحتاج ٢/٤٠٦، الحاوي ٨/١١، روضة الطالبين ٤/٤٥٢، حلية الأولياء ٢/٧٥١.

وبعد عرض الأقوال تبين أن القول الأول بأن الأفضل تركها، وإن خاف عليها هو من مفردات الحنابلة، كما نص على ذلك بعض فقهاء المذهب[١].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن النبي ﷺ قال: **(ضالة المؤمن حرق النار)**[٢]، ففي أخذها تعريض لنفسه للوعيد.

نوقش: بأن المراد بالضالة في الحديث الضالة من الإبل والبقر، مما يحمي نفسه، ويقدر على الإبعاد في طلب المرعى والماء[٣].

ثم على فرض أن المراد بها غير ما ذكر، فإن الحديث محمول على من لا يعرّفها، ومن يأكلها ويستبيحها دون أن يعرّفها[٤].

الدليل الثاني: أن النبي ﷺ قال: **(لا يؤوي الضالة إلا ضال)**[٥].

---

(١) ينظر: نظم المفردات ٢/٥٢، الإنصاف ٦/٢٩٤، مغني ذوي الأفهام ٣١٠.

(٢) رواه الترمذي رقم ١٩٤١، كتاب: الأشربة، باب: ما جاء في النهي عن الشرب قائماً، عن الجارود ٥/٥١١، وابن ماجة رقم ٢٥٠٢، ٢/٨٣٦، كتاب: اللقطة، عن مطرف عن أبيه، والبيهقي في الكبرى ٦/١٩٠، والطبراني في الكبير ٢/٢٩٦، وعبدالرزاق في المصنف رقم ١٨٦٠٣.

(٣) ينظر: فتح الباري ٥/٣٧٩.

(٤) ينظر: عارضة الأحوذي على الترمذي ٥/٥١٢.

(٥) أخرجه أبو داود، رقم ١٧١٧، ٥/٩٨، كتاب: المناسك عن المنذر، وابن ماجة، رقم ٢٥٠٣، ٢/٨٣٦، كتاب: اللقطة عن منذر بن جرير، والطبراني في الكبير ٢/٣٧٦، عن منذر بن جرير، وذكره في كنز العمال، رقم ٤٠٥٠٨، والنسائي في السنن الكبرى ٣/١٦، كتاب: الصواب، باب: ذكر الاختلاف على أيوب فيه حديث ٥٧٩٩ - ٥٨٠٠، بلفظ: يأوي الضالة إلا ضال، وعبدالرزاق في مصنفه ١٠/١٤٢، ١٨٦٣٧، ينظر: نصب الراية ٤/٤٧٠.

نوقش: بما سبق من مناقشة الدليل الأول، وبدليل ما في رواية مسلم في صحيحه: **(من آوى الضالة فهو ضال ما لم يعرفها)**(١)، وأيضاً بما في حديث مسلم في ضالة الشاة: **(خذها، فإنما هي لك، أو لأخيك، أو للذئب)**(٢)، ولو كان في أخذها تعريض لنفسه للوعيد لما أمره ﷺ بأخذها.

الدليل الثالث: أن النبي ﷺ قال: **(ولا تسألن أحداً شيئاً، ولا تقبضن أمانة، ولا تقض بين اثنين)**(٣).

نوقش: بأن هذا الحديث في إسناده ضعف، حيث إن فيه ابن لهيعة، وهو ضعيف، وفيه دارج عن أبي الهيثم، وهي رواية ضعيفة أيضاً(٤)، وعلى فرض صحة الحديث، فإن النهي من الممكن أن يكون متوجهاً لمن لا يقوى على أداء الأمانة، ومن لا يكون أميناً عليها.

الدليل الرابع: ما روي عن ابن عباس(٥)، وابن عمر(٦) رضي الله عنهم، وبه قال جابر

(١) رواه مسلم عن زيد بن خالد ٢٨/١٢، كتاب: اللقطة، باب: في لقطة الحاج، حديث رقم ١٧٢٤.

(٢) متفق عليه، رواه البخاري في كتاب: اللقطة، باب: ضالة الغنم، حديث ٢٤٢٨، ٣٦٧/٥، ورواح مسلم في كتاب: اللقطة.

(٣) أخرجه أحمد ١٨١/٥، من حديث أبي ذر، وأخرجه أيضاً من وجه آخر عن دراج عن أبي المثنى عن أبي ذر، وأخرجه أيضاً عن أبي اليمان وأبي المثنى عن أبي ذر ١٧٢/٥.

(٤) من تعليق الشيخ عبدالرزاق المهدي على كتاب الفروع ٥٦٥/٢.

(٥) أخرجه البيهقي في سننه ١٩٢/٦، عن ابن عباس أنه قال: (لا ترفعها لست منها في شيء) وقال: (تركها خير من أخذها)، ورواه عبدالرزاق ١٨٦٢٤.

(٦) أخرجه البيهقي في سننه ١٨٨/٦، عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال لرجل وجد لقطة: (لا آمرك أن تأكلها ولو شئت لم تأخذها)، ورواه عبدالرزاق ١٨٦٣٢، وروى الطحاوي في الشرح ١٣٨/٤، عن العلاء بن سهيل: أنه سمع ابن عمر رضي الله عنهما يسأل عن الضالة من الفرح والشيء يجده الإنسان، فقال: (اتق خيرها بشرها، وشرها بخيرها، ولا تضمنها، فإن الضالة لا يضمنها إلا ضال).

ابن زيد، والربيع بن خثيم، وعطاء[١]، من امتناعهم عن أخذ اللقطة، ولم يُعرف لهم مخالف، فيكون قولهم حجة.

نوقش: بأنه يجوز أن يكون المحكي عن ابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهم فيمن كان غير مأمون عليها، أو ضعيفاً عن القيام بها، ونحن نكره لغير الأمين عليها، وللضعيف عن القيام بها أن يتعرض لأخذها، وإنما نأمر به من كان أميناً قوياً، فلو تركها القوي الأمين حتى هلكت، فلا ضمان عليه وإن أساء، فإن أخذها لزمه القيام بها، وإن تركها بعد الأخذ لزمه الضمان[٢].

وعلى فرض التسليم يمكن أن يقال: إنه في زمان غالب أهله الأمانة والصيانة، فالغالب بقاؤه دون تلفه[٣].

الدليل الخامس: أن في الالتقاط تعريض نفسه لأكل الحرام، ولخطر التفريط، وتضييع الواجب من التعريف وأداء الأمانة، فأشبه ولاية اليتيم، فكان الترك أولى وأسلم[٤].

نوقش: بأنه أيضاً في الالتقاط ثواب إيصال الأمانة إلى أهلها، وفي هذا القول إبطال التعاون، وقطع المعروف[٥].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن أُبي بن كعب رضي الله عنه قد روي عنه أخذه للصرة التي

---

(١) ينظر: المغني ٥/٣١٩.

(٢) ينظر: الحاوي ٨/١١.

(٣) المبسوط ١١/٥٠.

(٤) ينظر: المغني ٥/٣١٩، كشاف القناع ٦/٢٠٠٢، منح الشفا ٢/٥٣.

(٥) ينظر: تكملة المجموع للمطيعي ١٥/٢٦٦.

وجدها[١]، وقد أخذ علي رضي الله عنه الدينار[٢] وأخبر بذلك الرسول ﷺ فلم ينكر ذلك عليهما، ولا كرهه لهما[٣].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم ينكر على أبي رضي الله عنه أخذ الصرة، فدل على أنه جائز شرعاً، ويستلزم اشتماله على المصلحة، وإلا كان تصرفاً في ملك الغير، وتلك المصلحة تحصل بحفظها، وصيانتها عن الخونة، وتعريفها لتصل إلى صاحبها[٤].

يمكن أن يناقش: بأنه ربما كان سكوته ﷺ لبيان إباحة التقاطها، فلذا لم يثن عليهما لالتقاطهما لبيان الندب لرفعها.

الدليل الثاني: أنه إذا خاف عليها الضيعة أو التلف كان أخذها لصاحبها إحياء لمال المسلم معنى[٥].

الدليل الثالث: أنه لو تركها لم يأمن من أن يصل إليها يد خائنة، فتكتمها عن مالكها، فإذا أخذها هو عرفها حتى يوصلها إلى مالكها[٦].

نوقش: بأنه أيضاً لا يأمن أن يرجع صاحبها إلى مكانها الذي ضاعت منه فيه؛ لأنه إنما يطلبها في الموضع الذي سقطت منه فإذا تركها وجدها في ذلك الموضع، ثم إنه لا يأمن على نفسه أن يطمع فيها بعدما يرفعها، فكان في رفعها معرضاً

---

(١) رواه البخاري في كتاب: اللقطة، باب: إذا أخبره رب اللقطة بالعلامة دفع إليه، حديث رقم ٤٢٦، ٣١٦/٥.

(٢) رواه أبو داود عن أبي سعيد الخدري في كتاب: اللقطة، رقم ١٧١١، ٩٤/٥.

(٣) الحاوي الكبير ١١/٨.

(٤) فتح الباري ٣٧٩/٩.

(٥) بدائع الصنائع ٣٢٧/٨.

(٦) ينظر: المبسوط ٢/٢٢.

نفسه للفتنة[١].

الدليل الرابع: أنه يلتزم الأمانة في رفعها؛ لأنه يحفظها ويعرفها، والتزام أداء الأمانة بغرض بمنزلة الثواب؛ لأنه يثاب على أداء ما يلتزمه من الأمانة، فإنه يمتثل فيه الأمر في قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾[٢]، وامتثال الأمر سبب لنيل الثواب[٣].

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَـٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾[٤]، فإذا كان ولياً له وجب عليه حفظ ماله[٥].

الدليل الثاني: أن حرمة مال المسلم كحرمة دمه[٦].

الدليل الثالث: أنه كما وجب عليه حراسة نفس أخيه المسلم وجب عليه حراسة مال أخيه المسلم[٧].

يمكن أن يناقش: أن هذا قياس مع الفارق؛ إذ في حمايته لنفس أخيه المسلم لا يُعرض نفسه للفتنة، وهذا قد يحصل عند حراسة مال أخيه المسلم.

الدليل الرابع: أنه لا يأمن أن تصل إليها يد خائنة، فيكتمها عن مالكها، فإذا أوجبنا عليه أخذها فعرفها حتى يوصلها إلى مالكها؛ ولأنه يلتزم الأمانة فيرفعها؛ لأنه يحفظها ويعرفها[٨].

---

(١) ينظر: المبسوط ٢/٢٢.
(٢) سورة النساء، الآية [٥٨].
(٣) ينظر: المبسوط ٢/١١.
(٤) سورة التوبة، الآية [٧١].
(٥) ينظر: العناية ١١٢/٦، تكملة المجموع ٢٥٠/١٥.
(٦) ينظر: العناية ١١٢/٦.
(٧) ينظر: الحاوي ١١/٨.
(٨) ينظر: المبسوط ٢/١٠.

الترجيح:

الذي يظهر - والله تعالى أعلم - هو رجحان القول الثاني القائل بأن الأفضل أخذ اللقطة إن خاف عليها وأمن على نفسه ؛ لأن هذا من باب التعاون المأمور به ، وهو التعاون على البر والتقوى ؛ ولما فيه من المساعدة على إيصال الحقوق إلى مستحقيها.

المسألة الثانية: إذا ترك دابته بفلاة أو مهلكة ليأسه منها أو عجزه عن علفها ملكها آخذها:

إذا ترك دابته بفلاة أو مهلكة ، فأخذها إنسان فأطعمها وسقاها وخلصها ، فهل لهذا الإنسان أن يمتلكها؟ اختلف العلماء على قولين :

القول الأول : أن من وجد دابة بفلاة مهلكة ، فأخذها ، فإنه يملكها ، ويستثنى من ذلك ما لو تركها ربها ليرجع إليها أو ضلت منه :

وهذا قول الحنابلة[(١)] ، في المنصوص عن الإمام أحمد[(٢)].

القول الثاني : أنها لمالكها الأول ، ولا يملكها الآخذ :

وبهذا القول قال المالكية[(٣)] ، والشافعية[(٤)] ، إلا أن المالكية يرون أن المالك يغرم ما أنفقه الآخذ عليها ، وله الرجوع عليه[(٥)] ، والشافعية يرون أن الآخذ

---

(١) ينظر : المغني ٦/٣٧١ ، الكافي ٤٧٢ ، الشرح الكبير ٦/٣٢٥ ، شرح الزركشي ٤/٣٤٧ ، الإقناع مع شرحه ٦/٢٠٠٢ ، منتهى الإرادات مع شرحه ٤/٢٨٩ ، معونة أولي النهى ٥/٦١٠ ، منح الشفا ٢/٤٤٦.

(٢) ينظر : شرح الزركشي ٤/٣٤٧.

(٣) ينظر : المدونة ٦/١٧٦ ، الكافي لابن عبدالبر ٢/٨٣٨ ، بداية المجتهد ٢/٣٠٩ ، الذخيرة ٩/٩٨ ، الشرح الكبير للدردير ، ومعه حاشية الدسوقي ٥/٥٣٢.

(٤) ينظر : الأم ٤/٦٦ ، الحاوي ٨/٢٧ ، روضة الطالبين ٥/٤٠٣ ، مغني المحتاج ٢/٥٥٦ ، تكملة المجموع ١٥/٢٤٧.

(٥) ينظر : المدونة ٦/١٧٦ ، الكافي لابن عبدالبر ٢/٨٣٨ ، بداية المجتهد ٢/٣٠٩ ، الذخيرة ٩/٩٨ ، الشرح الكبير للدردير ، ومعه حاشية الدسوقي ٥/٥٣٢.

متبرع بالنفقة، فلا يرجع بشيء[١].

وبعد عرض الأقوال، يتضح مما تقدم أن القول الأول - وهو القول بالتملك - من مفردات الحنابلة، وقد نص على كونه مفردة بعض فقهاء المذهب[٢].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: ما روى الشعبي أن رسول الله ﷺ قال: **(من وجد دابة قد عجز عنها أهلها فسيبوها، فأخذها فأحياها فهي له)**[٣].

وجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ قد حكم بملك الواجد لهذه الدابة إذا تركها أهلها لعجزهم عنها.

---

(١) ينظر: الحاوي ٢٧/٨، روضة الطالبين ٤٠٣/٥، تكملة المجموع ٢٧٤/١٥.

(٢) ينظر: نظم المفردات مع شرحه منح الشفا؛ حيث قال الماتن ٤٤٥/٢:

وإن تقف بهيمة بمهلكة ... وربها يظنها في هلكة

فأخذ يملك لا بالرد ... نقول فرق بينها والعبد

(٣) رواه أبو داود، كتاب: الإجارة ٤١، باب: فيمن أحيا عسيراً، حديث رقم ٣٥١٩، سنن أبي داود مع شرحه عون المعبود ٣١٨/٩، وبلفظ آخر: (من ترك دابة بمهلك فأحياها رجل فهي لمن أحياها)، حديث رقم ٣٥٢٠، وبلفظ: (من وجد دابة قد عجز عنها أهلها أن يعلفوها فسيبوها فأخذها فأحياها فهي له)، قال أبو داود: هذا حديث حماد، أبين وأتم، قال الخطابي: هذا الحديث مرسل، قال شمس الحق العظيم آبادي: في قول الخطابي أن هذا الحديث مرسل نظر؛ لأن الشعبي قد رواه عن غير واحد من أصحاب النبي ﷺ كما هو مصرح في آخر الحديث، حيث قال في حديث أبان: قال عبيدالله بن حميد بن عبدالرحمن الحميري، فقلت عمن قال: عن غير واحد من أصحاب النبي ﷺ، وأما جهالة الصحابة الذين أبهمهم الشعبي فغير قادح في الحديث؛ لأن مجهولهم مقبول على ما هو الحق كما تقرر في مقره، والشعبي قد لقي جماعة من الصحابة، ينظر: عون المعبود ٣١٨/٩، ورواه البيهقي ١٩٨/٦، وقال فيه: وهذا حديث مختلف في رفعه وهو عن النبي ﷺ منقطع، قال التركماني: بأن مثل هذا ليس بمنقطع وأن الصحابة كلهم عدول، ينظر: إرواء الغليل ١٦/٦.

نوقش : بأن هذا الحديث على ما في سنده - كما تقدم - معارض بحديث وهو قوله ﷺ : **(لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه)**(١).

وهذا التارك لدابته إنما تركها لعجزه عنها ، أو لضياعها منه ، ولم تطب نفسه بأخذها.

الدليل الثاني : أن في الحكم بملكها إحياءً لها ، وإنقاذاً من الهلاك ، ومحافظة على حرمة الحيوان(٢).

الدليل الثالث : أن في الحكم بملكها تشجيعاً للناس على إنقاذ الحيوان ، والحفاظ على حرمته ؛ حيث إن حب التملك غريزة في النفس(٣).

نوقش : أن هذه الأمور يمكن أن تتحصل مع القول بجواز انتفاعه بها مدة بقائها عنده ، لحين إرجاعها لمالكها.

الدليل الرابع : أنه كما يجوز أخذ السنبل الساقط على الأرض دون أخذ إذن صاحبه ، وتملكه فكذلك الدابة إذا وجدت بالمهلكة بجامع نبذ صاحبها لها ، فالسنبل ينبذه صاحبه ، وكذا الدابة ينبذها صاحبها فيملكها آخذها ، مع ما في أخذ الدابة من إنقاذ لها من الهلاك ، فأشبهت السنبل الساقط وزيادة(٤).

يمكن أن يجاب عنه : بأن هذا قياس مع الفارق ؛ إذ إن السنبل لا يقارن في قدره في الدابة ، فالسنابل مما لا تتبعه همة الناس بخلاف الدابة ، ثم إن المزارع يرى سنبله على الأرض متساقطاً ، ولا يأبه به مع إمكان جمعه ، بخلاف الدابة يراها صاحبها متحسراً عليها لعجزه عنها ، ثم إن الزرع - كما تقرر معنا - لا حرمة له ، بخلاف الحيوان ، مما يوجب الحفاظ عليه وإنقاذه من الهلاك.

---

(١) سبق تخريجه ٨/٣٤.

(٢) ينظر : المغني ٦/٣٧١، منح الشفا ٢/٤٤٦.

(٣) ينظر : المغني ٦/٣٧١.

(٤) ينظر : الكافي ٤٧٢.

الدليل الخامس : أن في القول بعدم تملكها لواجدها تضييعاً لمصالح تترتب على ملكها ، من إحيائها وإنقاذها من الهلاك ، وحفظ المال من الضياع ، ومحافظة على حرمة الحيوان(١).

يمكن أن يجاب عنه : بأن هذه المصالح تتحصل إذا رُغب في حفظها لمالكها وما في ذلك من ثواب ، وإذا علم جواز الانتفاع بها مدة بقائها عنده.

الدليل السادس : أن هذه الدابة قد تركت رغبة عنها ؛ حيث رغب صاحبها عنها ، فأشبهت سائر ما يُترك رغبة عنه(٢).

يمكن أن يجاب عنه : أن صاحبها لم يتركها رغبة عنها ، لكن لأمر خارج عن إرادته ، حيث تركها لعجزه عن علفها ، أو ليأسه منها بحيث تكون حسيراً(٣) ، ولا تستطيع حمله ، فتركه لها كان جبراً.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول : ما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : **(لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه)**(٤).

وجه الدلالة : أن تارك هذه الدابة لم يتركها باختياره ؛ بل لعجزه ، فلن يتركها بطيب نفس ، ولم يبحها للآخرين.

يمكن أن يجاب : بأن هذا الحديث عام ، وقد خصه حديث الشعبي المتقدم.

الدليل الثاني : قياس الدابة التي تكون في الفلاة أو المهلكة على العبد إذا وجده الرجل وقد أشرف على الهلاك بالمرض ، ثم عالجه فشفي ، فإنه لا يملكه ، فكذا

---

(١) ينظر: المغني ٦/٣٧٦ ، معونة أولي النهى ٥/٦١٠.

(٢) ينظر: شرح منتهى الإرادات ٤/٢٨٩.

(٣) الحسير: هي الدابة العاجزة عن المشي ، ينظر: عون المعبود ٩/٣١٨.

(٤) سبق تخريجه ٨/٣٤.

يقال في الدابة[١].

أجيب عنه : بأن هذا القياس مع الفارق ؛ حيث إن الدابة إنما تركت في الفلاة لعجز صاحبها عنها ، وعلمه بتركها لها ، بخلاف العبد المريض فإنه قد يصاب بالمرض أثناء إرساله من قبل سيده ، أو أن يصاب بالمرض دون علم من سيده ، ودون تسبب منه ، ثم إن العبد يمكنه في العادة التخلص إلى الأماكن التي يعيش فيها بخلاف البهيمة[٢].

الدليل الثالث : قياس الدابة المتروكة في الفلاة أو في المهلكة ، على المال المستنقذ من الغرق أو الحريق ، فمن أنقذه لم يملكه فكذا الدابة[٣].

وأجيب عنه : بأن هذا القياس مع الفارق ؛ حيث إن التارك للدابة قد تركها قاصداً متعمداً لعجزه عنها ، أما المال في الغرق أو الحريق فصاحبه تركه دون قصد منه ؛ بل يريد النجاة لنفسه أولاً ، ثم يبدأ بالبحث عن ماله ، فالقصد في الدابة موجود ، وفي المال منتف.

مع أن هناك قولاً بأن المال الملقى في البحر عند الخوف من الغرق يملك بأخذه كالمنبوذ رغبة عنه[٤].

الترجيح:

الراجح - والله تعالى أعلم - هو القول الأول ؛ وذلك لوجاهة ما استدلوا به ؛ حيث إن الحديث مع الحكم بصحته يعد نصاً في المسألة ، ولما في القول بتملكها من بعث الهمم على إنقاذ حياة الحيوان ، والمحافظة على حرمته.

---

(١) ينظر : الحاوي ٨/٢٧.

(٢) ينظر : منح الشفا ٢/٤٤٩.

(٣) ينظر : الحاوي ٨/٢٧.

(٤) ينظر : منح الشفا ٢/٤٤٦ ، معونة أولي النهى ٥/٦١١.

المسألة الثالثة: تملك الملتقط الأثمان:

إذا عرف الملتقط الأثمان حولاً ملكها قهراً، سواء أكان غنياً أم فقيراً.

وهذا القول هو ظاهر مذهب الحنابلة(١)، وكذلك في الهداية والمذهب(٢)، واختاره أبو بكر والقاضي وابن عقيل وغيرهم(٣).

قال صاحب الفروع: «اختاره الأكثر»(٤).

وجزم به ناظم المفردات(٥)، وقد جعلها صاحب الإنصاف من المفردات(٦).

ولكن يتضح من خلال المقارنة بين أقوال المذاهب في هذه المسألة أن نسبة الانفراد إلى الحنابلة غير مسلمة، فقد وافقهم الشافعية في قول هو مقابل الأصح عندهم دون تفريق في تملك اللقطة بأن كانت أثماناً أو غير أثمان(٧).

جاء في كتاب البيان: «أنه إذا وجد اللقطة، وعرفها سنة فهل تدخل في ملكه من غير أن يختار تملكها؟ اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: تدخل في ملكه بمضي سنة التعريف، وإن لم يختر تملكها، وقال أكثر أصحابنا: لا يملكه بمضي السنة، وهو الأصح...»(٨).

وجاء في تكملة المجموع: «فصل: فإن عرفها، فلم يجد صاحبها، ففيه وجهان: أحدهما: تدخل في ملكه بالتعريف لحديث عبدالله بن عمرو بن العاص

---

(١) ينظر: المغني ٦/٣٢٦، الإنصاف ٦/٢٠٠، شرح الزركشي ٤/٣٢٦.

(٢) ينظر: الهداية ٣٢٧، المذهب ١١٨.

(٣) ينظر: الإنصاف ٦/٢٠٠.

(٤) ينظر: ٢/٥٢٩.

(٥) ينظر: ٢/٤٤٦.

(٦) ينظر: ٦/٢٠٠.

(٧) ينظر: الحاوي ٨/١٥، روضة الطالبين ٤/١٧٦، البيان ٧/٥٣٠، تكملة المجموع ١٥/٦٢، حلية الأولياء ٢/٧٥٢.

(٨) ٧/٥٣٠.

رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: (فإن جاء صاحبها، وإلا فهي لك)، ولأنه كسب مال بفعل فلم يعتبر فيه اختياره»(١).

وبناء على ثبوت الموافقة مع الشافعية في هذا القول، فإن هذه المسألة ليست من مسائل البحث، والله أعلم وأحكم.

المسألة الرابعة: لقطة الشاة ونحوها مما لا يمتنع من صغار السباع:

إذا التقط شاة ونحوها مما لا يمتنع من صغار السباع، فإنه يخير بين أكلها وأداء قيمتها إذا جاء مالكها - إن لم يبره عن الضمان - وبين بيعها وحفظ ثمنها، وبين حفظها مع الإنفاق سواء في الحضر أم في الصحراء، وهذا فيما إذا استوت عنده الثلاثة، أما إذا كان أحدهما فعله أحظ، فيلزمه فعل الأحظ.

وهذا قول الحنابلة(٢)، حيث جزم به في الخرقي، والمقنع، والإقناع، والمنتهى، والمغني(٣).

وقول الحنابلة المذكور في التخيير: «أن له أكلها وأداء قيمتها إذا جاء مالكها يفيد التمليك، وهو ما نص عليه ناظم المفردات، حيث جعل هذا القول من المفردات»(٤).

وبعد تتبع الأقوال في المذاهب الأخرى تبين أن نسبة الانفراد في هذا القول إلى الحنابلة غير مسلمة، فقد وافقهم الشافعية(٥)، حيث إنهم ذكروا فيما لا يمتنع عن

---

(١) ١٥/ ٦٢.

(٢) ينظر: المغني ٦/ ٣٦٥، الإنصاف ٦/ ٢٩٥، شرح الزركشي ٤/ ٣٤٧، الفروع ٧/ ٣١٢، الإقناع مع شرحه ٦/ ٢٠٠٣، منتهى الإرادات مع شرحه ٤/ ٢٩٤.

(٣) ينظر: مختصر الخرقي ٦/ ٣٦٥، المقنع ٢٣٣، الإقناع ٦/ ٢٠٠٣، منتهى الإرادات ٤/ ٢٩٤.

(٤) نظم المفردات ٢٥٦، حيث قال:

والشاة في الحال ولو في المصر ... تملك بالضمان وإن لم يبر

(٥) ينظر: الأم ٤/ ٦٦، الحاوي ٨/ ٧، المنهاج ٢/ ٥٥٧، مغني المحتاج ٢/ ٥٥٧، روضة الطالبين ٥/ ٤٠٣، أسنى المطالب ٢/ ٤٩٠، تكملة المجموع ١٥/ ٢٧٢، حلية الأولياء ٢/ ٧٥٣.

صغار السباع كشاة أو نحوها، أنه لا يجوز التقاطه للتملك في القرية والمفازة، ويتخير أخذها في المفازة بين خصال ثلاث؛ إن شاء عرفه وتملكه، أو باعه وحفظ ثمنه، وعرفه ثم تملكه، أو أكله وغرم قيمته إن ظهر مالكه.

وآخذ العمران له الخصلتان الأوليان؛ التعريف ثم التمليك والبيع وحفظ الثمن ثم تعريفه، ومن ثم تملكه، وقيل له: الثالثة على الأصح.

وقد زاد الحاوي خصلة رابعة، وهي تملكه في الحال وتبقيته حياً للدر والنسل، وظاهر كلام الأصحاب منعها؛ لأن الأولى إنما عللت بالقياس، والثانية فلأنه إذا جاز الأكل، فالبيع أولى، أما الثالثة فبالإجماع[1].

ويلحظ من قول الشافعية أن الخصلة الثالثة في التخير، وهي أكله وغرم قيمته إذا ظهر مالكه مفيد للتملك، وهذا موافق لما عليه الحنابلة، وهو ما نص عليه الناظم حين جعله من المفردات.

وبناءً على ثبوت الموافقة مع الشافعية فيما قد نص على انفراد الحنابلة به، فلا تعد هذه المسألة من مسائل البحث بمقتضى منهج البحث، والله أعلم وأحكم.

المسألة الخامسة: ادعاء اللقيط أكثر من اثنين:

إذا وطئ ثلاثة فأكثر امرأة بشبهة في طهر واحد، وأتت بولد، يمكن أن يكون منهم، وعرض معهم على القافة[2]، فألحقته بهم؟! فهل يلحق بالكل، ويكون ابناً لهم جميعاً أو يكون لأحدهم؟! خلاف بين الفقهاء على أقوال:

القول الأول: أنه يلحق بهم، وإن كثروا:

وهذا هو المذهب عند الحنابلة[3]، ونص عليه في رواية الجماعة، حيث جزم به

---

(١) ينظر: المنهاج ٢/٥٥٧، مغني المحتاج ٢/٥٥٧، روضة الطالبين ٥/٤٠٣، الحاوي ٨/٧.
(٢) القافة: هم قوم يعرفون الأنساب بالشبه، ولا يختص بقبيلة معينة.
(٣) ينظر: الإنصاف ٦/٣٢٩، ٤٥٦.

في الإقناع وشرحه، ومنتهى الإرادات وشرحه، ومنح الشفا[١]، وقدمه في المغني والشرح الكبير والفروع[٢]، وأطلقه في شرح الزركشي والكافي والمقنع[٣].

القول الثاني: أنه يُلحق بهم إلى خمسة:

وهذا قول الحنفية[٤].

وقال أبو يوسف: «لا يُلحق إلا باثنين»[٥]، وهو رواية عند الحنابلة[٦].

وقال محمد: «لا يلحق إلا بثلاثة»[٧]، وهو رواية عند الحنابلة[٨].

القول الثالث: أنه لا يُلحق بأكثر من واحد، بل لا بد أن تلحق القافة بواحد، فإذا ألحقته القافة بأكثر سقط قولها، ولم يحكم لها، ولا يصير له إلا أب واحد:

وهذا هو قول الشافعية[٩].

---

(١) ينظر: الإقناع مع شرحه الكشاف ٢٠٢٧/٦، منتهى الإرادات مع شرحه ٣٢٥/٤، معونة أولي النهى ٧٢٢/٥، منح الشفا ٥٧٠/٢.

(٢) ينظر: المغني ٤٠٢/٦، الشرح الكبير مع المغني ٤١٠/٦.

(٣) ينظر: شرح الزركشي ٣٥٨/٤، الكافي ٤٧٥، المقنع ٢٣٧.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٤٧٠/٨، فتح القدير ١٠٦/٦، البحر الرائق ٤٤/٥، الفتاوى الهندية ٣٠٥/٢، حاشية شلبي على تبيين الحقائق ٢٠٣/٤.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٤٧٠/٨، فتح القدير ١٠٦/٦، البحر الرائق ٤٤/٥، الفتاوى الهندية ٣٠٥/٢، حاشية شلبي على تبيين الحقائق ٢٠٣/٤.

(٦) ينظر: المغني ٤٠٢/٦، الكافي ٤٧٥، الإنصاف ٣٢٩/٦، شرح الزركشي ٣٥٨/٤.

(٧) ينظر: بدائع الصنائع ٤٧٠/٨، فتح القدير ١٠٦/٦، البحر الرائق ٤٤/٥، الفتاوى الهندية ٣٠٥/٥.

(٨) ينظر: المغني ٤٠٢/٦، الكافي ٤٧٥، الإنصاف ٣٢٩/٦، شرح الزركشي ٣٥٨/٤.

(٩) ينظر: الحاوي ٣٩٥/١٧، روضة الطالبين ٤٣٩/٥، مغني المحتاج ٤٢٨/٢، تكملة المجموع للمطيعي ٣١٣/١٥، حلية الأولياء ٧٥٨/٢.

وبهذا يتبين مما تقدم أن القول الأول وهو القول بإلحاقه بهم وإن كثروا من مفردات الحنابلة، وقد نص على كونه مفردة بعض فقهاء المذهب(١).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: ما روى سعيد في سننه، حدثنا سفيان عن يحيى، عن سعيد عن سليمان بن يسار، عن عمر في امرأة وطئها رجلان في طهر فقال القائف: (قد اشتركا فيه جميعاً فجعله بينهما، وبإسناده عن الشعبي قال: وعلي يقول: هو ابنها، وهما أبواه يرثهما ويرثانه)(٢).

---

(١) ينظر: الإنصاف ٦/٣٢٩، حيث قال: وهو من مفردات المذهب، نظم المفردات مع شرحه منح الشفا حيث قال الناظم ٢/٥٧٠:

وقافة أن ألحقت للطفل ... حتى يآبا صح ذا في النقل

(٢) رواه مالك عن عمر ٢/٢١٥، عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار، أن عمر بن الخطاب كان يليط أولاد الجاهلية من ادعاهم في الإسلام، فأتى رجلان كلاهم يدعي ولد امرأة، فدعا عمر بن الخطاب قائفا، فنظر إليهما، فقال القائف: لقد اشتركا فيه، فضربه عمر بالدرة، ثم دعى المرأة فقال: أخبرني خبرك فقالت: كان هذا لأحد الرجلين، يأتيني وهي في إبل لها، فلا يفارقها حتى يضن وتضن أنه قد استمر بها حبل، ثم انصرف عنها، فأهريقت عليه دماء، ثم خلف عليها هذا - تعني الآخر - فلا أدري من أيهما هو؟ قال: فكبر القائف فقال عمر للغلام: وال أيهما شئت، ورواه الشافعي في الأم ٦/٢٦٤، عن يحيى بن عبدالرحمن بن حاطب، ورواه الطحاوي في الشرح ٤/١٦١، من طريق مالك ويونس عن يحيى بن سعيد، ورواه البيهقي ١/٢٦٣، وصححه، ورواه عبدالرزاق ١٣٤٧٥ عن معمر الزهري عن عروة، وهذه الإثارة تفيد ثبوت أصل القصة، وإن كانت لا تخلو من انقطاع، وأثر علي رواه الطحاوي في الشرح ٤/١٦١، عن سماك عن مولى لبنى مخزومة قال: وقع رجلان على جارية في طهر واحد، فعلقت الجارية، فلم يدر من أيهما هو؟ فأتيا عمر فقال: ما أدري كيف أقضي في هذا؟! فأتيا علياً، فقال: هو بينكما يرثكما وترثانه، وهو للباقي منكما.

وجه الدلالة : أن هذا قضاء في حضرة عمر رضي الله عنه وبحضرته الصحابة رضي الله عنهم ، فكان إجماعاً[١].

يناقش الاستدلال بهذا الأثر : أما الجواب عن قصة عمر رضي الله عنه في إلحاقه الولد باثنين ، فهو : أن الرواية قد اختلفت في هذه القصة ، فروى الشافعي في كتاب الأم عن ابن عياض ، عن هاشم ، عن أبيه ، عن يحيى بن عبدالرحمن بن حاطب ، أن رجلين تداعيا ولداً ، فدعا عمر رضي الله عنه القافة ، فقالوا : قد اشتركا فيه ، فقال عمر رضي الله عنه : (وال أيهما شئت؟!).

ويروى أنه دعا عجائز من قريش ، فقلن الأول وطئها ، فعلقت منه ، ثم حاضت فاستحشف الولد ، ثم وطئها الثاني ، فانتعش بمائه ، فأخذ شبهاً منهما ، فقال عمر رضي الله عنه : (الله أكبر ، وألحق الولد بالأقرب) ، وإذا تعارضت فيها الروايات المختلفة سقط تعلقهم بها ، وكانت دليلاً لنا لاجتماعهم فيها على استعمال القافة واستخبارهم عن إلحاق الولد[٢].

الدليل الثاني : إن إلحاقه بالثلاثة فأكثر فلأن المعنى الذي لأجله لحق باثنين موجود فيما زاد عليه فيقاس عليه ، وإذا جاز أن يخلق من اثنين جاز أن يخلق من أكثر من ذلك[٣].

---

(١) ينظر : المغني ٦/٤٠٢.

(٢) ينظر : الحاوي ١٧/٣٨٥.

(٣) ينظر : المغني ٦/٤٠٢ ، الشرح الكبير مع المغني ٦/٤١٠ ، الكافي ٤٧٥ ، كشاف القناع ٦/٢٠٢٧ ، شرح منتهى الإرادات ٤/٣٢٥ ، معونة أولي النهى ٥/٧٢٣ ، منح الشفا ٢/٥٧٠.

يناقش: أن إلحاقه بالاثنين على خلاف الأصل، بمقتضى النص فيقتصر عليه[١].

أجيب عنه: أن ثبوته على خلاف الأصل ممنوع وإن سلمناه، لكنه ثبت لمعنى موجود في غيره، فيجب تعدية الحكم به، مثل إباحة أكل الميتة عند المخمصة أبيح على خلاف الأصل لا يمنع من أن يقاس على ذلك مال غيره والصيد الحرمي، وغيره من المحرمات لوجود المعنى وهو إبقاء النفس وتخليصها من هلاك[٢].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن الموجب لثبات النسب لا يفصل بين عدد الاثنين والخمسة، فالفصل بين عدد وعدد يكون تحكماً من غير دليل، وسواء أكانت الأنصباء متفقة، أم مختلفة، بأن كان لأحدهما السدس، وللآخر الربع، وللآخر الثلث، وللآخر ما يتبقى، فالولد ابنهم جميعاً، فحكم النسب لا يختلف؛ لأن سبب ثبات النسب، هو أصل الملك لا صفة الملك[٣].

الدليل الثاني: ولأبي يوسف ومن وافقه: أن القياس يأبى ثبوت النسب من أكثر من رجل واحد، إلا أنا تركنا القياس في رجلين بأثر عمر رضي الله عنه فبقي حكم الزيادة مردوداً إلى أصل القياس[٤].

الدليل الثالث: ومحمد بن الحسن ومن وافقه أن الحمل الواحد يجوز أن يكون ثلاثة أولاد كل واحد منهم يجوز أن يخلق من ماء على حدة، وقد جاء عن

---

(١) ينظر: المغني ٦/٤٠٢.

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٨/٤٦٩، ٤٧٠.

(٤) ينظر: المصدر السابق.

إبراهيم النخعي -رحمه الله- أنه أثبت النسب من ثلاثة، فأما الزيادة على الثلاثة في بطن واحد فنادر، غاية الندرة، فالشرع الوارد في الاثنين يكون وارداً في الثلاثة(١).

ويناقش ما سبق: أن القصر على الثلاثة، أو الخمسة تحكم، حيث إنهم لم يقتصروا على المنصوص عليه وهو الاثنين، ولا عدوا الحكم إلى كل ما وجد فيه المعنى، ولا نعلم في الخمسة والثلاثة معنى خاصاً يقتضي إلحاق النسب بهم، فلم يجز الاقتصار عليه بالتحكم.

أما في القصر على الاثنين، فإن المعنى الذي لأجله لحق بالاثنين موجود فيما زاد عليه فيقاس عليه، وإذا جاز أن يلحق من اثنين جاز أن يلحق من أكثر(٢).

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: قول الله سبحانه وتعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاس إِنَّا خَلَقْنَـٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ﴾(٣).

فهذا خطاب عام لجميع الناس، فدل على انتفاء خلق أحدهم من ذكرين وأنثى(٤).

الدليل الثاني: قول الله سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّا خَلَقْنَا ٱلْإِنسَـٰنَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ﴾(٥).

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٨/٤٦٩، ٤٧٠.

(٢) ينظر: المغني ٦/٤٠٢، الشرح الكبير مع المغني ٦/٤١٠، معونة أولي النهى ٥/٧٢٣.

(٣) سورة الحجرات، الآية [١٣].

(٤) ينظر: الحاوي ١٧/٣٨٤.

(٥) سورة الإنسان، الآية [٢].

فمنع أن يكون الإنسان خلق من نطفتين، بل نوّه على أنه مخلوق من نطفة واحدة فقط(١).

الدليل الثالث: أنه ليس في سالف الأمم وحديثها، ولا جاهلية، ولا إسلام أن نسبوا أحداً في أعصارهم إلى أبوين، وفي إلحاقه باثنين خرق العادات، وفي خرقها إبطال المعجزات، وما أفضى إلى إبطالها بطل في نفسه، ولم يبطلها(٢).

الدليل الرابع: القياس؛ وبيانه أنهما شخصان، ولا يصلح اجتماعهما على وطء واحد، فلم يجز أن يلحق الولد بهما كالحر مع العبد، والمسلم والكافر(٣).

الدليل الخامس: ما أجمع عليه أمم الطب في خلق الإنسان أن علوق الولد يكون حين يمتزج ماء الرجل بماء المرأة، ثم تنطبق عليه الرحم، بعد ذلك الامتزاج، فينعقد علوقه لدقته، ولا يصل إليه ماء آخر، من ذلك الوطء ولا من غيره، وقد نبه تعالى على ذلك بقوله: ﴿فَلْيَنظُرِ ٱلْإِنسَٰنُ مِمَّ خُلِقَ ۝ خُلِقَ مِن مَّآءٍ دَافِقٍ ۝ يَخْرُجُ مِنۢ بَيْنِ ٱلصُّلْبِ وَٱلتَّرَآئِبِ﴾(٤).

يعني من أصلاب الرجال وترائب النساء، والترائب الصدور، فاستحال بهذا خلق الولد من ماءين من ذكر أو ذكرين(٥).

الدليل السادس: أنه لما استحال في شاهد العرف أن تنبت السنبلة من حبتين، وتنبت النخلة من نواتين، دلّ على استحالة خلق الولد من ماءين(٦).

---

(١) ينظر: الحاوي ١٧/ ٣٨٤.

(٢) المصدر السابق.

(٣) ينظر: الحاوي ١٧/ ٣٨٤، وهذا على قول من يقول بأن الحر والمسلم أولى بإلحاقه.

(٤) سورة الطارق، الآيات [٥ - ٧].

(٥) الحاوي ١٧/ ٣٨٤.

(٦) المصدر السابق.

الدليل السابع: أنكم تفكرون وتمنعون أن يخلق الولد بأمين، فكيف تجوزون ما يستحيل إمكانية في العقول والعيان تلحقونه بأبوين؟ وكلا الأمرين عندنا مستحيل.

ثم إن مما استحال عقلاً وشرعاً في لحوق الأنساب لم يثبت به نسب، كابن العشرين إذا أبوه ابن العشرين لم يلحق لاستحالته كذلك ولد لامرأتين ولداً لم يُلحق بهن لاستحالته[١].

الدليل الثامن: إن إلحاقه لاثنين على خلاف الأصل[٢].

نوقش: سلمنا لكم أنه ثبت على خلاف الأصل، لكن ثبت لمعنى موجود في غيره، فيجب تعدية الحكم به، كما أن إباحة أكل الميتة عند المخمصة أبيح على خلاف الأصل لا يمنع أن يقاس على ذلك مال غيره والصيد الحرمي، وغيرهما من المحرمات؛ لوجود المعنى، وهو إبقاء النفس[٣].

ثم أنه لا يسلم أنه لا ينسب لأمَّين بل ينسبه لأمين، وهو قول عند الحنفية كما في البحر الرائق[٤].

الدليل التاسع: ما روي عن عمر رضي الله عنه أن القافة قالت - لما عرض عليها اللقيط - وقد اشتركا فيه، فقال عمر رضي الله عنه: (وال أيهما شئت)[٥]، فلم ينسبه لهما جميعاً.

الدليل العاشر: أن القافة إذا ألحقته بهما تبينا كذبها؛ كما لو ألحقته بأمين[٦].

---

(١) ينظر: الحاوي ١٧/ ٣٨٤.

(٢) ينظر: المغني ٦/ ٤٢.

(٣) ينظر: المصدر السابق ٥/ ٢٤٤.

(٤) ٥/ ٢٤٤.

(٥) سبق تخريجه ٨/ ١٢٥.

(٦) ينظر: تكملة المجموع للمطيعي ١٥/ ٣١٣.

الدليل الحادي عشر: أن المدعيين لو اتفقا على ذلك لم يثبت، ولو ادعاه كل واحد منهما، وأقام بينته سقطتا[١].

الدليل الثاني عشر: لو جاز أن يُلحق بهما لثبت باتفاقهما، وألحق بهما عند تعارض بينهما دون سقوطهما[٢].

الترجيح:

الراجح - والله تعالى أعلم - هو القول الثالث لوجاهة ما استدلوا به، ثم إن الطب الحديث ينصر قولهم؛ إذ إنه بمقارنة الحمض النووي (DNA) للقيط مع مدعيه يمكن نسبته لأحدهما أي للمطابقة، وتسقط بذلك دعوى الآخر، وبفحص الحمض النووي لكل شخص يتبين أن السائل المنوي الذكري لا ينسب إلا لرجل واحد فقط[٣].

* * * * *

---

(١) تكملة المجموع للمطيعي ١٥/٣١٣.

(٢) المصدر السابق.

(٣) ينظر: خلق الإنسان ١٥٤.

الفصل الثالث

مفردات الحنابلة في الوقف والهبة والوصايا

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مفردات الحنابلة في الوقف.

المبحث الثاني: مفردات الحنابلة في الهبة.

المبحث الثالث: مفردات الحنابلة في الوصايا.

المبحث الأول
مفردات الحنابلة في الوقف

المسألة الأولى: تنتقل ملكية الموقوف على معين إليه:

الوقف يزيل ملك الواقف، وينقل ملك العين الموقوفة إلى الموقوف عليه، وهذا هو المذهب عند الحنابلة[١].

حيث قدمه في المغني، والكافي، والمقنع، وشرح الزركشي[٢]، وجزم به في الفروع، والإقناع وشرحه[٣].

وقد جعله المرداوي، وناظم المفردات من مفردات المذهب[٤].

وبعد تتبع الأقوال في المذاهب الأخرى في المسألة، تبين أن نسبة الانفراد إلى الحنابلة غير مسلمة، فقد وافقهم الشافعية[٥] في قول عندهم.

جاء في المنهاج: «والأظهر أن الملك في رقبة الموقوف ينتقل إلى الله تعالى... فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه»[٦].

---

(١) ينظر: الإنصاف ٣١/٧، الكافي ٥١٢.

(٢) ينظر: المغني ٦/، الكافي ٥١٢، المقنع ٢٤٠، شرح الزركشي ٢٧٠/٤.

(٣) ينظر: الفروع ٣٤٣/٧، كشاف القناع ٢٠٤٤/٦.

(٤) ينظر: الإنصاف ٣١/٧، نظم المفردات ٤٥١/٢، حيث قال المرداوي: وهو من مفردات المذهب، وقال ناظم المفردات:

والملك في الوقف فقل ينتقل إلى من الوقف عليه جعلوا

(٥) ينظر: الحاوي ٥٦٥/٧، المنهاج ٥٢٧/٢، مغني المحتاج ٥٢٧/٢، روضة الطالبين ٤٠٦/٤.

(٦) المنهاج ٥٢٧/٢.

وجاء في مغني المحتاج : «الأظهر أن الملك في رقبة الموقف ، على معين أو جهة ينتقل إلى الله تعالى... فلا يكون للواقف ولا الموقوف عليه ، أشار به إلى القولين الآخرين ، وجه بقاء الملك للواقف أنه حبس الأصل وسبل الثمرة ، وذلك لا يوجب زوال ملكه ، ووجه الثالث الإلحاق بالصدقة»[١].

وبناءً على هذا فقد عدوا انتقال الملك في الموقوف عليه ، قولاً ظاهراً عندهم ، بدليل أنه مقابل الأظهر ، ومقابل الأظهر عند الشافعية يفيد الشهرة عندهم[٢].

وكذلك ما نص عليه النووي في الروضة ؛ حيث إن هذا القول قد قطع به بعضهم كما صرح به ، حيث قال : «وأما رقبة الوقف فالمذهب هو نصه في (المختصر) هنا : أن الملك فيها انتقل إلى الله تعالى ، وفي قول إلى الموقوف عليه ، وخرج قول : أنه باق على ملك الواقف ، وقيل بالأول قطعاً ، وقيل بالثاني قطعاً»[٣].

وبناءً على ثبوت الموافقة مع الشافعية فلا تعد هذه المسألة من مسائل البحث بمقتضى منهج البحث ، والله تعالى أعلم وأحكم.

المسألة الثانية: استثناء الواقف في الوقف النفقة على نفسه وأهله:

إذا استثنى الواقف في الوقف النفقة على نفسه وأهله ، فإن الوقف والاستثناء صحيحان ، وهذا القول هو مذهب الإمام أحمد ، وقد نص عليه ، وعليه جماهير الأصحاب[٤].

---

(١) مغني المحتاج ٢/٥٢٧.

(٢) المصدر السابق.

(٣) روضة الطالبين ٤/٤٠٦.

(٤) ينظر : الروايتين والوجهين ١/٤٣٥ ، الإنصاف ١٦/٧.

وجزم به في مختصر الخرقي، والمغني، والشرح، والمحرر، والوجيز، والمقنع، والكافي، والهداية(١).

وقدمه في الفروع(٢)، وقد جعله صاحب الإنصاف من المفردات(٣).

ولكن بعد التتبع لأقوال المذاهب الأخرى تبين أن نسبة الانفراد للحنابلة غير مسلمة، فقد وافقهم أبو يوسف من الحنفية(٤).

جاء في بداية المبتدي: «وإذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه، أو جعل الولاية إليه جاز عند أبي يوسف»(٥).

ثم جاء في فتح القدير: «فقد ترجح قول أبي يوسف قال الصدر الشهيد والفتوى على قول أبي يوسف، ونحن أيضاً نفتي بقوله ترغيباً للناس في الوقف، واختاره مشايخ بلخ، وكذلك ظاهر الهداية، حيث أخر وجهه، ولم يدفعه»(٦).

وجاء في تنوير الأبصار: «وجاز جعل غلة الوقف لنفسه عند الثاني، أي أبا يوسف»(٧).

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي ٦/١٩٣، المغني ٦/١٩٣، الشرح الكبير ٦/٩٣، المحرر ١/٣٧١، الوجيز ٢٦٣، المقنع ٢٣٩، الكافي ٥١٤، الهداية ٣٣٤.

(٢) ينظر: الفروع.

(٣) الإنصاف ٧/١٦، نظم المفردات ٢/٤٥٢.

(٤) ينظر: بداية المبتدي ٦/٢١٠، الهداية ٦/٢١١، الدر المختار ٦/٥٨٢.

(٥) ٦/٢١٠.

(٦) ٦/٢١١.

(٧) ٦/٥٨٢.

ثم جاء في الدر المختار: «وعليه الفتوى»[١].

وبناء على ثبوت الموافقة مع أبي يوسف من الحنفية لا تعد هذه المسألة من مسائل البحث بمقتضى منهج البحث، والله أعلم.

المسألة الثالثة: تعطل منافع الوقف بالكلية:

إذا انقطعت منافع الوقف بالكلية، كدار انهدمت، أو أرض خربت، وعادت مواتاً لا يمكن عمارها، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه، وصار لا يصلى فيه، أو ضاق بأهله، ولم يمكن توسعته، ولم يمكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعه، واشتري بثمنه مثله.

وهذا القول هو الصحيح من مذهب الحنابلة، وعليه جماهير الأصحاب[٢]، وجزم به في المحرر، والوجيز، والمقنع[٣].

وأطلقه في الهداية، والمغني، والشرح، والمنتهى، وشرحيه، وكشاف القناع[٤]. وقد جعله صاحب الإنصاف من المفردات[٥].

ولكن بعد النظر والتتبع في أقوال المذاهب الأخرى، فإن نسبة الانفراد إلى الحنابلة غير مسلمة، فقد وافقهم المالكية[٦] في قول عندهم، وكذلك أبو يوسف

---

(١) ٦/٥٨٣.

(٢) ينظر: الإنصاف ٧/٨٧.

(٣) ينظر: المحرر ١/٣٧٠، الوجيز ٢٦٢، المقنع ٤٢.

(٤) ينظر: الهداية ٣٣٧، المغني ٦/٢٤٢، الشرح ٦/٢٤٢، منتهى الإرادات وشرحه ٤/٣٨٣، معونة أولي النهى ٥/٨٦٢، كشاف القناع ٦/٢٠٧٨.

(٥) ينظر: الإنصاف ٧/٧٨، منح الشفا ٢/٤٥٤.

(٦) ينظر: الكافي ٢/١٠٢٠، حلي المعاصم ٨/٢٣.

من الحنفية[١].

جاء في حلي المعاصم: «قال ابن رشد: وفيها لربيعة أن للإمام بيع الربع إذا رأى ذلك لخرابه، وهي إحدى روايتي أبي الفرج عن مالك»[٢].

وقال بهذا القول طائفة من المالكية كما في الكافي: «وقال بقول ربيعة في جواز بيع الأحباس طائفة من المالكية»[٣].

وجاء في الإسعاف: «ولو خرب المسجد وما حوله، وتفرق الناس عنه لا يعود إلى ملك الواقف عند أبي يوسف، فيباع نقضه بإذن القاضي، ويصرف ثمنه إلى بعض المساجد»[٤].

وبناء على ثبوت الموافقة مع أبي يوسف من الحنفية، وإحدى روايتي الإمام مالك، فلا تعد هذه المسألة من مسائل البحث، بناء على مقتضى منهج البحث والله تعالى أعلم وأحكم.

المسألة الرابعة: وقف الإنسان شيئاً على ورثته أو بعضهم في مرض موته المخوف:

إذا وقف الإنسان ثلث ماله فأقل على بعض ورثته في مرض موته المخوف، فهل يصح ذلك سواء أجازه الورثة أم لا؟، في ذلك أقوال للفقهاء فيما يأتي بيانها:

---

(١) ينظر: المبسوط ١٢/٣٩، حاشية ابن عابدين ٦/٧٣.

(٢) حلي المعاصم ٨/٢٣.

(٣) الكافي لابن عبدالبر ٢/١٠٢٠.

(٤) ٧٧.

القول الأول: يصح للإنسان أن يقف الثلث على بعض ورثته، وفي مرض موته، وإن لم يجز الورثة:

وهذا القول رواية عند الحنابلة هي المذهب(١)، وذكر الزركشي أنه أشهر الروايتين عند أحمد وأصحها(٢)، وذكر المرداوي أنه الصحيح من المذهب(٣).

القول الثاني: أن وقف المريض على بعض ورثته الثلث فأقل، لا يجوز إلا أن يجيزه الورثة:

وهذا هو قول الحنفية(٤)، والشافعية(٥)، ورواية عند الحنابلة(٦).

إلا أن الحنفية يرون أنه كالوصية، فإن أجازه الورثة لزم، وإلا لزم في الثلث فقط، ثم ما خرج من غلة هذا الثلث قسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم ما عاش الوارث الموقوف عليه، فإذا مات صرفت على الثلث إلى الموقوف عليه بعده(٧).

---

(١) ينظر: الإنصاف ١٠٨/٧.

(٢) ينظر: شرح الزركشي ٢٧٨/٤.

(٣) ينظر: الإنصاف ١٠٨/٧، الإفصاح ٥٥/٢، المقنع ٢٢٤، المغني ٢٢١/٦، مغني ذوي الأفهام ٣٢٠، الشرح الكبير ٧٥/٦، الإقناع وشرحه كشاف القناع ٢٠٩٨/٦.

(٤) ينظر: المبسوط ٢/٢٩، الهداية شرح البداية ١٩٢/٦، تبيين الحقائق ٦٢/٤، البحر الرائق ٣٢٣/٥، حاشية ابن عابدين ٥٣٠/٦، فتح القدير ١٩٢/٦.

(٥) ينظر: المهذب ٤٢٤/١٥، روضة الطالبين ١٠٩/٦، المنهاج ٥٥/٣، مغني المحتاج ٥٥/٣، البيان ٩٥/٨، تكملة المجموع ٤٢٤/١٥.

(٦) ينظر: المغني ٢٢١/٦، شرح الزركشي ٨٧/٤، الإفصاح ٥٥/٢، الإنصاف ١٠٨/٧.

(٧) ينظر: المبسوط ٢/٢٩، الهداية شرح البداية ١٩٢/٦، تبيين الحقائق ٢٦٢/٤، البحر الرائق ٣٢٣/٥، فتح القدير ١٩٢/٦، حاشية ابن عابدين ٥٣٠/٦.

والشافعية يرون أنه ينفذ على الإطلاق إن أجاز الورثة، سواء أكان يخرج من الثلث أم لا يخرج، وإن لم يجز الورثة فهو يأكل في الثلث وغيره، وتكون كالوصية[١].

القول الثالث: الوقف في المرض على الورثة لا يصح، ويعد الوقف باطلاً، وإن أجاز الورثة فهو عطية، ولو دخل مع الوارث أجنبي صح في حق الأجنبي، وما يكون للوارث فإنه يشارك فيه بقية الورثة ما داموا أحياء:

وهذا هو قول المالكية[٢]، وهو قول عند بعض الشافعية[٣]، ورواية عن الإمام أحمد[٤].

وبعد عرض الأقوال تبين صحة انفراد الحنابلة بالقول الأول، وهو القول بصحة وقف الإنسان شيئاً على ورثته في مرض موته المخوف من مفردات الحنابلة كما نص على هذا بعض فقهاء المذهب[٥].

---

(١) ينظر: المهذب ١٥/٤٢٤، روضة الطالبين ٦/١٠٩، المنهاج ٣/٥٥، مغني المحتاج ٣/٥٥، البيان ٨/٩٥، تكملة المجموع ١٥/٤٢٤.

(٢) ينظر: الكافي ٢/١٠٤٢، بداية المجتهد ٢/٣٣٤، الذخيرة ٦/٣٠٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥/٤٦٥، شرح الخرشي على خليل ٧/٣٤٧، جواهر الإكليل ٢/٣٠٨، ٤٧٢، شرح الزرقاني ٧/٨٠، وليس فيها عدم الصحة.

(٣) ينظر: روضة الطالبين ٦/١٠٩، تكملة المجموع ١٥/٤٢٤.

(٤) ينظر: الإفصاح ٢/٥٥، الهداية ٣٣٥، المغني ٦/٢٢٢، الإنصاف ٧/١٠٦، كشاف القناع ٦/٢٠٩٨.

(٥) ينظر: الإفصاح ٢/٥٥، مغني ذوي الأفهام ٣٢٠، نظم المفردات ٢/٤٥٥، حيث قال:

على ذوي إرث فمن قدر رقنا ... في مرض الموت إذا الثلث وفا
يصح ذا وليس كالإيحاء ... أجيز أو رد على السواء

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن عمر ﵁ قد أوصى بماله، وجاء في وصيته: (بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصى به عبدالله عمر أمير المؤمنين، إن حدث به حدث أن ثمغاً وصرمة بن الأكوع، والعبد الذي فيه والمائة سهم التي بخيبر ورقيقه الذي فيه، والمائة التي أطعمه محمد ﷺ بالوادي تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذوو الرأي من أهلها أن لا يباع ولا يشترى، ينفقه حيث رأى من السائل والمحروم وذي القربى، ولا حرج على من وليه، إن أكل، أو آكل، أو اشترى رقيقاً منه)(١).

وفي هذا تخصيص لحفصة ﵂ بالأكل والشراء دون إخوانها، وهذا تخصيص لبعض الورثة(٢).

نوقش: أن وقف عمر ﵁ صدر منه في حياة النبي ﷺ(٣)، والذي أوصى به، إنما هو شرط النظر، وليس ذلك وقفاً عليها، فلا يكون ذلك وارداً في محل النزاع، ثم على فرض صحة ذلك، فإن عمر ﵁ لم يخص بعض الورثة بوقفه، والنزاع إنما في تخصيص بعضهم(٤).

---

(١) رواه أبو داود، حديث ٢٨٧٦، باب: ما جاء في الرجل يوقف الوقف، كتاب: الوصايا، سنن أبي داود ٨/٥٩، ورواه البيهقي ٦/١٦٠، ورواه أحمد ٢/١٢٥، وقد رواه البخاري أصل القصة كاملة، حينما أصاب عمر ﵁ الأرض التي بخيبر، وأتى النبي ﷺ يسأل عنها حديث ٢٨/٢٧٧٢، باب: الوقت كيف يكتب؟ كتاب: الوصايا، ينظر: صحيح البخاري مع فتح الباري ٦/٥٧.

(٢) ينظر: المغني ٦/٢٢، منح الشفا ٢/٤٥٥.

(٣) ينظر: فتح الباري ٦/٥٧.

(٤) ينظر: المغني ٦/٢٢٢، فتح الباري ٦/٦٣.

الدليل الثاني: أن الوقف ليس في معنى المال؛ لأنه لا يجوز التصرف فيه، فهو كعتق الوارث[(١)].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: حديث أبي أمامة ﵁ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول في خطبة الوداع: **(إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث)**[(٢)(٣)].

وقد قيد هذا الحديث، ما روى ابن عباس ﵄ مرفوعاً: (لا تجوز الوصية لوارث إلا أن يشاء الورثة). فهذا الحديث نص في المسألة، حيث اشترط إجازة الورثة لتلك الوصية للوارث.

---

(١) ينظر: المغني ٦/٢٢٢، الشرح الكبير ٦/٢٧٥.

(٢) رواه الدارقطني ٤/٩٧، ورواه أبو داود في المراسيل رقم ١٣٤٩، من رسول عطاء الخراساني به، ووصله يونس بن راشد فقال عكرمة عن ابن عباس: أخرجه الدارقطني ٤/٩٨، ١٥٢، ورواه الدارقطني ٤/٦٨، من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، وإسناده، ورواه الدارقطني أيضاً ٤/١٥٢، بلفظ: إلا أن يجيزها الورثة، من حديث عمرو بن خارجة، وهو عند البيهقي ٦/٢٦٤، وينظر: تلخيص الحبير ٣/١٠٨٣، ورواه أبو داود حديث رقم ٦/٢٨٦٧، باب: ما جاء في الوصية للوراث، كتاب: الوصايا، سند أبي داود مع عون المعبود ٨/٥١، ورواه الترمذي، حديث رقم ٤/٢٢٠٣، باب: ماء جاء لا وصية للوارث، كتاب: الوصايا، جامع الترمذي مع عارضة الأحوذي ٦/٢٥٨، قال الترمذي: حديث حسن، ورواه ابن ماجة ٢٧١٣، وقد عنون البخاري بلفظ الحديث في كتاب: الوصايا، حديث ٦، ص ٢٣: باب: لا وصية لوارث وكأنه لم يثبت على شرط البخاري، فترجم به كعادته، واستغنى بما يعطي حكمه، وفي إسناده إسماعيل بن عياش، وقد قوى حديثه عن الشاميين جماعة من الأئمة منهم أحمد والبخاري، وهو من روايته عن شرحبيل بن مسلم، وهو شامي ثقة، ينظر: تلخيص الحبير ٣/١٠٨٢، فتح الباري ٦/٢٣.

(٣) ينظر: المغني ٦/٢٢٢.

نوقش : أن المنصوص عليه في الحديث إنما هو الوصية ، والذي نحن فيه هو الوقف على الورثة ، والوقف غير الوصية ؛ لأنه لا يباع ، ولا يورث ، ولا يصير ملكاً للورثة ؛ بل ينتفعون بغلته.

الدليل الثاني : القياس على الوصية للأجنبي بالزائد على الثلث ، فإن أجاز الورثة نفذت ، وإن ردها بطلت[1].

يمكن أن يناقش بما نوقش به الدليل السابق.

الدليل الثالث : أن الحق للورثة في الوصية للوارث ، وفيما زاد على الثلث ، فلو أسقطوا كانوا مسقطين لحقهم ، وهم أولى به[2].

الدليل الرابع : أن للورثة أثراً في إجازتها ؛ لأنه ﷺ لما نهى عن التوصية للوارث قيدها بقوله : (إلا أن يشاء الورثة) ، وأطلق لما منع الوصية عن الزائد عن الثلث ، وليس لنا تقييد ما أطلقه[3].

الدليل الخامس : أنه تخصيص لبعض الورثة بماله في مرضه ، فمنع منه كالهبات[4].

الدليل السادس : أن كل من لا تجوز له الوصية بالعين ، لا تجوز له بالمنفعة ، كالأجنبي فيما زاد عن الثلث[5].

---

(١) ينظر : تكملة المجموع ١٥/ ٤٢٤.

(٢) ينظر : المصدر السابق.

(٣) ينظر : المصدر السابق.

(٤) ينظر : المغني ٦/ ٢٢٢.

(٥) ينظر : المصدر السابق.

الدليل السابع: أنه وصية بمعدوم، فجازت كالوصية بالمنافع[(١)].

الدليل الثامن: أن حق الورثة تعلق بماله، فلا ينفذ إلا في الثلث، ولغير الوارث، وما زاد على الثلث، أو كان لوارث، فلا بد من إجازة الورثة[(٢)].

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: ما روى أبو أمامة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في خطبته في حجة الوداع: (**إن الله تعالى قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث**)[(٣)].

أن في الحديث نفي الوصية للوارث؛ لأن الوارث قد أخذ حقه بما فرض الله من قسمة المواريث.

الدليل الثاني: أنها وصية لا تلزم لحق الوارث، فلم تصح، كما لو أوصى بما لهم من غير الميراث[(٤)].

نوقش الدليلان السابقان: بأن الحديث: حديث أبي أمامة رضي الله عنه قد قيده ما في حديث ابن عباس رضي الله عنهما المتقدم: (إلا أن يشاء الورثة)، وأما قولهم: إنها وصية لا تلزم لحق الوارث فلم تصح، فنقول: نعم، لكن لو أجاز الورثة، فإنها تلزم في حق الوارث.

الدليل الثالث: أن المنع في الوصية للوارث ليس لحق الورثة، وإنما المنع لحق

---

(١) ينظر: فتح القدير ٦/١٩٢، تبيين الحقائق ٤/٢٦٢، ١٦٧.

(٢) ينظر: المصدران السابقان.

(٣) سبق تخريجه ٨/١٤٣.

(٤) ينظر: تكملة المجموع ١٥/٤٢٠.

الشرع، فلو جوزناها كما قد استعملنا الحكم المنسوخ في الآية؛ وذلك غير جائز[(١)].

يمكن أن يناقش: أن المنع كان لحق الشرع، والإجازة أيضاً كانت لحق الشرع، فلم يُجوَّز الوصية بإجازة الورثة إلا بالدليل.

الدليل الرابع: أن فيه تغييراً للفروض التي قدرها الله سبحانه وتعالى، ولا أثر لرضى الورثة[(٢)].

الدليل الخامس: أن الوقف على الوارث وصية على بعض الورثة، أو على جميعهم، والوصية للوراث باطلة، وإن أجاز الورثة لم يبطل؛ لأنه ابتداء وقف منهم، فلا يكون بمنزلة الوصية[(٣)].

الدليل السادس: أن في الوصية للوارث إضراراً بالورثة، والضرر منهي عنه في الإسلام[(٤)].

يمكن أن يناقش: أن الورثة إذا أجازوا الوصية، فلا تعد ابتداء وقفاً منهم؛ بل تكون إنفاذاً لما أوصى به الموصي، ثم إن الضرر منتفٍ عن الورثة بإجازتهم، فإن كان هناك إضرار بهم فلهم ردها.

الترجيح:

الراجح الذي يظهر - والله تعالى أعلم وأحكم - هو القول الثاني، وهو جواز الإيصاء بالوقف لبعض الورثة، ووقف جوازه موقوف على إجازة الورثة،

---

(١) ينظر: عون المعبود ٨/٥٢، عارضة الأحوذي ٦/٢٥٩.

(٢) ينظر: روضة الطالبين ٦/١٠٩.

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥/٤٦٦، حاشية الخرشي على خليل ٧/٣٧٥.

(٤) ينظر: الذخيرة ٦/٣٠٣.

حيث إن هذا القول وسط بين قولين ؛ القول الأول لا يرى اعتباراً لإجازة الورثة ، ويبطل الوقوف ، ثم إن القول الثاني قد اتفق عليه الأئمة الثلاثة.

وأما رواية أحمد في القول الأول فيحتمل أن يحمل كلام أحمد في رواية الجماعة على أنه وفق على جميع الورثة ؛ ليكون على وفق حديث عمر رضي الله عنه ، وعلى وفق الدليل الذي ذكروه ، كما ذكر ذلك ابن قدامة[1].

والرواية الثانية التي وافق فيها الأئمة هي رواية أشهر من الأولى ، وهي المنصوص عن الإمام أحمد[2].

* * * * *

---

(١) ينظر: المغني ٦/٢٢٣.

(٢) ينظر: شرح الزركشي ٤/٢٨٧.

المبحث الثاني
مفردات الحنابلة في الهبة

المسألة الأولى:

(أ) هبة الوالد لأولاده:

إذا أعطى أولاده، فالمشروع في عطيتهم أن يقسم بينهم على قدر ميراثهم، وهذا هو المذهب عند الحنابلة[١].

جزم به في الهداية، والوجيز، والمحرر[٢]، والمذهب والمستوعب والخلاصة[٣]، وشرح الزركشي، والمقنع، والإقناع، ومنتهى الإرادات[٤]، وقدمه في المغني، والشرح، والفروع[٥].

وقد جعله ناظم المفردات من مفردات المذهب[٦].

وبعد تتبع الأقوال في المسألة تبين أن نسبة الانفراد إلى الحنابلة غير مسلمة، فقد وافقهم الشافعية في قول عندهم[٧].

جاء في المنهاج: «ويسن للوالد العدل في عطية أولاده بأن يسوي بين الذكر والأنثى، وقيل: كقسمة الميراث»[٨].

---

(١) ينظر: الإنصاف ١٠٣/٧.

(٢) ينظر: الهداية ٣٤٠، الوجيز ٢٦٤، المحرر ٣٧٤/١.

(٣) ينظر: المذهب ٤١٣، الإنصاف ١٠٣/٧، المستوعب ٧٥/٢.

(٤) ينظر: شرح الزركشي ٣٠٦/٤، المقنع ٤٤، الإقناع ٢٠٩٥/٦، منتهى الإرادات ٤٠٥/٤.

(٥) ينظر: المغني ٢٦٦/٦، الشرح الكبير ١٦٩/٦، الفروع ٣٢/٧.

(٦) ينظر: نظم المفردات ٦٥/٢، قال الناظم:

عطية الأولاد جا في الأثر ... للاثنين مثل حظ الذكر

(٧) ينظر: المنهاج ٥٤٤/٢، مغني المحتاج ٥٤٤/٢، نهاية المحتاج ٤١٦/٥، روضة الطالبين ٤٣٩/٤، الحاوي ٥٤٤/٧.

(٨) ٥٤٤/٢.

وجاء في روضة الطالبين: «وفي كيفية العدل بين الأولاد في الهبة وجهان:

أصحهما: أن يسوي بين الذكر والأنثى.

والثاني: ويعطي الذكر مثل حظ الأنثيين»[١].

وبعد ثبوت الموافقة مع الشافعية، فلا تعد هذه المسألة من مفردات الحنابلة بمقتضى البحث - والله أعلم -.

(ب) يحرم التفضيل والتخصيص بين أولاده إذا أعطاهم:

إذا أعطى الوالد أولاده ففضل بعضهم على بعض، أو خص بعضهم بالعطية دون بعض، فما الحكم في ذلك؟

اختلف الفقهاء في ذلك:

القول الأول: إذا وهب الأب أولاده فإنه يعطيهم كلهم، ويحرم أن يفضل بعضهم أو يخصه بعطية خاصة، إلا أن يوجد معنى يستوجب ذلك:

وهذا قول عند الحنابلة[٢]، وهو المذهب عندهم[٣].

---

(١) ٤٣٩/٤، في التعقيب على حاشية عميرة ١١٣/٣، قال: ويسن للولد العدل في عطية أولاده بأن يسوي بين الذكر والأنثى، وقيل: كقسمة الميراث، فإن لم يعدل فقد فعل مكروهاً.

(٢) ينظر: الإفصاح ٥٦/٢، المغني ٢٦٢/٦، الشرح الكبير ٢٦٩/٦، المقنع ٢٤٤، الكافي ٥٢٠، شرح الزركشي ٣٠٧/٤، مغني ذوي الأفهام ٣٢٥، الإنصاف ١٠٣/٧، الإقناع وشرحه ١٠٣٠/٦، منتهى الإرادات وشرحيه: شرح منتهى الإرادات ٤٠٥/٤، معونة أولي النهى ٤١/٦.

(٣) ينظر: الإنصاف ١٠٣/٧.

القول الثاني : أنه يكره للأب إذا أعطى أولاده أن يفضل بعضهم أن يخصه بعطية خاصة ، إلا أن يوجد معنى يستوجب ذلك :

وهذا هو قول الحنفية(١) ، والمالكية(٢) ، والشافعية(٣) ، ورواية عند الحنابلة(٤).

إلا أن المالكية يخصون هذا الحكم فيما لو أعطى بعض ولده جميع ماله(٥).

وبعد هذا يتبين انفراد الحنابلة في القول الأول ، كما نص عليه بعض فقهاء المذهب(٦).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول : حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه كما رواه حصين عن عامر قال : سمعت النعمان بن بشير رضي الله عنه وهو على المنبر يقول : أعطاني أبي عطية ، فقالت عمرة بنت رواحة : لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ فأتى رسول الله ﷺ فقال : إني أعطيت ابني من عمرة بنت رواحة عطية ، فأمرتني أن أشهدك يا رسول الله ، قال : **(أعطيت سائر ولدك مثل هذا؟)** قال : لا ، قال : **(فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم)** قال : فرجع فرد عطيته(٧).

---

(١) ينظر : بدائع الصنائع ١١٣/٨ ، الفتاوى الهندية ٤٣٧/٤ ، تكملة البحر الرائق ٤٩٠/٧.

(٢) ينظر : بداية المجتهد ٣٢٨/٢ ، الذخيرة ٢٨٩/٦ ، الفواكه الدواني ٢٢٢/٢ ، الكافي لابن عبدالبر ١٠٠٣/٢.

(٣) ينظر : الحاوي ٥٤٤/٧ ، مغني المحتاج ٥٤٢/٢ ، روضة الطالبين ٤٣٩/٤ ، حلية العلماء ٧٧٣/٢.

(٤) ينظر : الإنصاف ١٠٣/٧ ، شرح الزركشي ٣٠٧/٤.

(٥) ينظر : الذخيرة ٨٩/٦ ، بداية المجتهد ٣٨٢٨/٢ ، الفواكه الدواني ٢٢٢/٢.

(٦) ينظر : مغني ذوي الأفهام ٣٢٥ ، نظم المفردات ٦٥/٢ ، الإنصاف ١٠٣/٧.

(٧) الحديث متفق عليه ، رواه البخاري حديث رقم ٢٥٨٧ ، باب : الإشهاد على الهبة ، كتاب : الهبة ، وكذلك باب : الهبة للولد ٥٢٧/٥ ، ورواه مسلم حديث رقم ١٦٢٣ ، باب : كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة ، كتاب : الهبات ٥٦/١١ ، وقد ورد عند مسلم بألفاظ ثلاثة : **(فأرجعه)** ، **(فاردده)** ، **(لا تشهدني على جور)** ٩ - ١٠ - ١٤.

وفي رواية أبي حيان في الشهادات عند البخاري قال: **(لا تشهدني على جور)**، ومثله لمسلم من رواية عاصم عن الشعبي[١].

قال الحافظ ابن حجر: «وقد تمسك به من أوجب التسوية في الأولاد»[٢].

وفي هذا دليل على التحريم؛ لأنه سماه جوراً، وأمر برده، وامتنع من الشهادة عليه، والجور حرام، والأمر يقتضي الوجوب[٣].

نوقش الاستدلال بحديث النعمان بما يلي:

١ - أن الموهوب للنعمان رضي الله عنه كان جميع مال ولده، ولذلك منعه، فليس فيه حجة على منع التفضيل[٤].

أجيب: أن كثيراً من طرق حديث النعمان رضي الله عنه صرح بالبعضية، حيث إنه ورد في هذا الحديث نفسه أن الموهوب كان غلاماً، وأنه وهبه له لما سألته الأم الهبة من بعض ماله، وهذا يُعلم منه على القطع أنه كان له مال غيره.

وفي بعض الروايات أن الموهوب كان حديقة، وقد أورد الحافظ ابن حجر توفيقاً حسناً بين روايات الحديث، حيث قال: (إن عمرة - أم النعمان بن بشير - لما امتنعت عن تربية ولدها إلا أن يهب لها شيئاً يخصه به، وهبه الحديقة المذكورة تطييباً لخاطرها، ثم بدا له فارتجعها؛ لأنه لم يقبضها منه أحد غيره، فعاودته عمرة في ذلك، فمطلها سنة أو سنتين، ثم طابت نفسه أن يهب له بدل الحديقة غلاماً، ورضيت عمرة بذلك، إلا أنها خشيت أن يرتجعه أيضاً، فقالت له: أشهد على ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم تريد بذلك تثبيت العطية، وأن تأمن من

---

(١) رواه البخاري في كتاب الشهادات بمثله، ومسلم في كتاب: الهبات.

(٢) ينظر: فتح الباري ٥/٥٣٠.

(٣) ينظر: المغني ٦/٢٦٤.

(٤) ينظر: فتح الباري ٥/٥٣٠.

رجوعه فيها، ويكون مجيئه إلى النبي ﷺ للإشهاد مرة واحدة هي الأخيرة عند هبة الغلام(١).

٢ - أن العطية المذكورة لم تنجز، وإنما جاء يستشير النبي ﷺ في ذلك، فأشار عليه بأن لا تفعل، فترك(٢).

أجيب: بأن أكثر طرق الحديث فيها ما يضاد؛ حيث إنه قد جاء طالباً من رسول الله ﷺ الإشهاد لا الاستشارة(٣).

٣ - أن النعمان رضي الله عنه كان كبيراً، ولم يكن قبض الموهوب، فجاز لأبيه الرجوع(٤).

أجيب: أن هذا خلاف ما في أكثر طرق الحديث أيضاً، خصوصاً قوله: **(أرجعه)**، فإنه يدل على تقديم وقوع القبض، والذي تضافرت عليه الروايات أنه كان صغيراً، وكان أبوه قابضاً له لصغره، فأمر برد العطية المذكورة بعدما كانت في حكم المقبوض.

٤ - أن قوله: **(أرجعه)**، دليل على الصحة، ولو لم تصح الهبة لم يصح الرجوع، وإنما أمره بالرجوع؛ لأن للوالد أن يرجع فيما وهب لولده، وإن كان الأفضل خلاف ذلك، لكن استحباب التسوية، رُجح على ذلك، فلذلك أمره به(٥).

---

(١) ينظر: فتح الباري ٥/٥٣٠.

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) ينظر: المصدر السابق.

(٥) ينظر: المصدر السابق.

أجيب : أن في هذا نظراً ، والذي يظهر أن معنى قوله **(أرجعه)** أي لا تمضي الهبة ، ولا يلزم من ذلك تقدم صحة الهبة[١].

٥ - أن قوله : **(أشهد على هذا غيري)** ، إذن بالإشهاد على ذلك ، وإنما امتنع من ذلك ؛ لكونه الإمام ، وكأنه قال : لا أشهد ؛ لأن الإمام ليس من شأنه أن يشهد ، وإنما من شأنه أن يحكم[٢].

أجيب : أنه لا يلزم من كون الإمام ليس من شأنه أن يشهد أن يمتنع عن تحمل الشهادات ، ولا من أدائها إذا تعينت عليه.

وأما قوله : **(أشهد)** صيغة إذن ، فليس كذلك ، بل هو للتوبيخ لما يدل عليه بقية ألفاظ الحديث مثل : **(فإني لا أشهد على جور)**[٣].

٦ - التمسك بقوله : **(ألا سويت بينهم)**[٤] على أن المراد بالأمر الاستحباب ، وبالنهي التنزيه ، وأيضاً بقوله : **(ألست تريد أن يكونوا لك في البر واللطف سواء)** ، فجعل هذه هي العلة في التسوية ، وهي موجبة للاستحباب لا الوجوب[٥].

أجيب : أنه وردت ألفاظ زائدة على تلك الألفاظ ، لا سيما ما وقع منها بصيغة الأمر أيضاً حيث قال : **(سوِ بينهم)**[٦].

---

(١) ينظر : فتح الباري ٥ /٥٣٠.

(٢) ينظر : المصدر السابق.

(٣) ينظر : فتح الباري ٥ /٥٣٠ ، المغني ٦ /٢٦٤.

(٤) لم أجد هذه اللفظة في مسلم ، بل فيه : **(قاربوا بين أولادكم)** ، هي في معنى التسوية ، ينظر : مسلم ١٦٢٣ ، باب : كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة ، كتاب : الهبات.

(٥) ينظر : بداية المجتهد ٢ /٣٢٨ ، وقوله : **(ألست تريد...)** أخرجها مسلم في صحيحه ، حديث رقم ١٦٢٣ ، باب : كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة ، كتاب : الهبات.

(٦) ينظر : فتح الباري ٥ /٥٣٠ ، المغني ٦ /٢٦٤.

٧ - أنه قد وقع عند مسلم ما يدل على أن المحفوظ في حديث النعمان رضي الله عنه : **(قاربوا بين أولادكم) (لا سووا)**[١].

أجيب : أن المخالفين لا يوجبون المقاربة، كما لا يوجبون التسوية[٢].

٨ - أن التشبيه الواقع في التسوية بينهم بالتسوية منهم في بر الوالدين قرينة تدل على أن الأمر للندب[٣].

أجيب : أن إطلاق الجور على عدم التسوية، وهو المفهوم من قوله : **(لا أشهد إلا على حق)**، يفسد كون الأمر للندب[٤].

٩ - عمل الخليفتين أبي بكر وعمر رضي الله عنهما بعد النبي صلى الله عليه وسلم على عدم التسوية قرينة ظاهرة في أن الأمر للندب.

وفيه أن أبا بكر رضي الله عنه قد قال لعائشة رضي الله عنها في مرض موته : (إني كنت قد نحلتك نحلاً فلو كنت اخترتيه لكان لك، وإنما هو اليوم للوارث).

وأما عمر رضي الله عنه فإنه نحل ابنه عاصماً دون سائر ولده[٥].

أجيب : أما قصة عائشة رضي الله عنها فإن أخواتها كانوا راضين بذلك، وكذا يجاب عن عاصم بن عمر رضي الله عنهما ويحتمل أن أبا بكر رضي الله عنه خصها بعطية لحاجتها وعجزها عن الكسب والتسبب فيه مع اختصاصها بفضلها، وكونها أم المؤمنين، ويحتمل أن يكون نحلها ونحل غيرها من ولده، أو نحلها وهو يريد أن ينحل غيرها، فأدركه الموت قبل ذلك.

---

(١) ينظر : فتح الباري ٥/ ٥٣٠.

(٢) ينظر : المصدر السابق.

(٣) ينظر : المصدر السابق.

(٤) ينظر : المصدر السابق.

(٥) ينظر : الموطأ ٢/ ٧٥، مشكل الآثار ٢/ ٩٢، فتح الباري ٥/ ٥٣٠.

ويتعين حمل حديثه على أحد هذه الوجوه ؛ لأن حمله على مثل محل النزاع منهي عنه ، وأقل أحواله الكراهة ، والظاهر من حال أبي بكر رضي الله عنه اجتناب المكروهات ، وكذا حديث عمر رضي الله عنهما[١].

١٠ - أن الإجماع انعقد على جواز عطية الرجل ماله لغير ولده ، فإذا جاز له أن يخرج جميع ولده من ماله جاز له أن يخرج عن ذلك بعضهم[٢].

أجيب : أن هذا قياس مع وجود النص ، فلا عبرة به[٣].

الدليل الثاني : أن العدل بين الأبناء مقدمة الواجب ؛ لأن قطع الرحم والعقوق محرمان ، فما يؤدي إليهما يكون محرماً ، والتفضيل والتخصيص ، مما يؤدي إليهما ، ففي تفضيل بعضهم توريث للعداوة والبغضاء وقطيعة الرحم ، فيمنع منه ، كتزويج المرأة على عمتها أو خالتها[٤].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول : أن في قوله : **(أشهد على هذا غيري)** إجازة من النبي صلى الله عليه وسلم بأن يشهد عليها غيره ، وأن رفضه للشهادة ليس دليلاً على إبطالها هذا ، وفيه أمر لبشير بالاستشهاد[٥].

نوقش : أن قوله : **(أشهد)** ليس بصيغة إجازة ولا إذن ، بل هو توبيخ لما يدل عليه بقية ألفاظ الحديث مثل : **(فإني لا أشهد على جور).**

ثم أنه ليس فيه أمر ؛ لأن أدنى أحوال الأمر الاستحباب والندب ، ولا خلاف في كراهة هذا ، وكيف يجوز أن يأمر بتأكيده مع أمره برده ، وتسميته جوراً ،

---

(١) ينظر : فتح الباري ٥/ ٥٣٠ ، المغني ٦/ ٢٦٦.

(٢) ينظر : فتح الباري ٥/ ٥٣٠.

(٣) ينظر : المصدر السابق.

(٤) ينظر : المصدر السابق.

(٥) ينظر : مغني المحتاج ٢/ ٥٤٢.

وحمل الحديث على هذا حمل لحديث النبي ﷺ على التناقض والتضاد، ولو أمر النبي ﷺ بإشهاد غيره لامتثل بشير أمره، ولم يرده، وإنما هذا تهديد على هذا، فيفيد ما أفاده النهي عن إتمامه[١].

الدليل الثاني: استدل بعمل الخليفتين أبي بكر وعمر رضي الله عنهما بعد النبي ﷺ، وفيه أن أبا بكر رضي الله عنه، قال لعائشة رضي الله عنها في مرض موته: (إني كنت قد نحلتك نحلاً فلو كنت اخترتيه لكان لك، وإنما هو اليوم للوارث)[٢].

وأما عمر رضي الله عنه فإنه نحل ابنه عاصماً دون سائر ولده[٣].

أجيب: أما قصة عائشة رضي الله عنها فإن أخواتها كانوا راضين بذلك، وكذا يجاب عن عاصم ابن عمر رضي الله عنهم ويحتمل أن أبا بكر رضي الله عنه خصها بعطية لحاجتها وعجزها عن الكسب والتسبب فيه مع اختصاصها بفضلها، وكونها أم المؤمنين، ويحتمل أن يكون نحلها ونحل غيرها من ولده، أو نحلها وهو يريد أن ينحل غيرها، فأدركه الموت قبل ذلك.

ويتعين حمل الحديث على أحد هذه الوجوه؛ لأن حمله على مثل محل النزاع منهي عنه، وأقل أحواله الكراهة، والظاهر من حال أبي بكر رضي الله عنه اجتناب المكروهات، وكذا حديث عمر رضي الله عنه[٤].

الدليل الثالث: أن الإجماع منعقد على أن للرجل أن يهب في صحته جميع ماله للأجانب دون أولاده، فإذا كان ذلك للأجنبي فهو للولد أحرى[٥].

---

(١) ينظر: المغني ٦/٢٦٦.

(٢) ينظر: فتح الباري ٥/٥٣٠، بداية المجتهد ٢/٣٢٨، مغني المحتاج ٢/٥٤٢.

(٣) ينظر: الموطأ ٢/٧٥، مشكل الآثار ٢/٩٢، فتح الباري ٥/٥٣٠.

(٤) ينظر: فتح الباري ٥/٥٣٠.

(٥) ينظر: بداية المجتهد ٢/٣٢٨.

الترجيح:

الذي يظهر - والله تعالى أعلم - هو القول الأول ؛ وذلك لقوة ما استدلوا به ، لا سيما حديث النعمان رضي الله عنه ؛ حيث إنه نص في المسألة ، ولما في هذا القول من درء لما قد يكون بين الأبناء من التشاحن والتباغض ، بسبب هذا التفضيل.

والذي يظهر - والله تعالى أعلم - أن سبب الخلاف في هذه المسألة هو معارضة القياس للفظ النهي الوارد ، وذلك أن النهي يقتضي عند الأكثر صيغته التحريم كما يقتضي الأمر الوجوب ، فمن ذهب إلى الجمع بين السماع والقياس على الأجنبي حمل الحديث على كراهية التفضيل ، كما فعل الحنفية والشافعية ، أو خصصه في بعض الصور ، كما فعل مالك[1].

المسألة الثانية: سائر الورثة من الأقارب حكمهم في التخصيص والتفضيل في العطية حكم الأولاد:

إذا أعطى ورثته ، ففضل بعضهم على بعض ، أو خص بعضهم بالعطية دون بعض ، فما الحكم في ذلك؟ اختلف الفقهاء في ذلك :

القول الأول : أن الواجب عليه في عطية الأقارب التسوية بينهم ، وأن يعطيهم قدر ميراثهم ، سواء أكانوا من جهة واحدة أم من جهات :

وهذا هو قول الحنابلة[2] ، وهو ما نص عليه أحمد[3].

---

(١) ينظر : بداية المجتهد ٢/٣٢٨.

(٢) ينظر : المغني ٦/٢٦٩ ، الشرح الكبير ٢٧٣ ، شرح الزركشي ٤/٣٠٨ ، الإنصاف ٧/١٠٤ ، مغني ذوي الأفهام ٣٢٥ ، الإقناع ٦/٢٠٩٥ ، منتهى الإرادات ٤/٤٠٥ ، كشاف القناع ٦/٢٠٩٥ ، شرح منتهى الإرادات ٤/٤٠٥ ، معونة أولي النهى ٦/٤٤ ، منح الشفا ٢/٦٧.

(٣) ينظر : الإنصاف ٧/١٠٤.

القول الثاني: أنه لا يلزمه التسوية بين سائر أقاربه، سواء أكانوا من جهة واحدة أم من جهات:

وهذا هو قول الشافعي(١)، وهو ظاهر مذهب الحنفية والمالكية(٢)، ورواية عن أحمد(٣).

وبعد عرض الأقوال تبين أن القول الأول، وهو القول بوجوب التسوية بين سائر الأقارب في العطية، هو من مفردات المذهب، كما ذكر بعض فقهاء المذهب(٤).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن سائر القرابات في حكم الأولاد، فيثبت فيهم مثل حكمهم(٥).

يمكن أن يناقش: بأن درجة قرابة الأولاد للأب مقدمة على غيرهم من سائر درجات قرابات الأب، ولا يقاس غيرها مما هو دونها، ثم إن التسوية بين الأولاد إنما تثبت بالخبر، ونص عليها، فلا يلحق بها غيرها، بل يبقى على الأصل، وهو حرية الشخص في التصرف بماله.

---

(١) ينظر: مغني المحتاج ٢/٥٤٤، نهاية المحتاج ٥/٤١٦، حاشية البيجوري ٢/٥٢.

(٢) وذلك أن الحنفية والمالكية قولهم في التعديل والتفضيل والتخصيص لا يحرم بين الأولاد، فمن باب أولى ألا يحرم في سائر القرابات.

(٣) ينظر: المغني ٩/٦٩، الكافي ٥٢٠، الشرح الكبير ٢٧٣، شرح الزركشي ٤/٣٠٧، الإنصاف ٧/١٠٤.

(٤) ينظر: الإنصاف ٧/١٠٤، نظم المفردات ٢/٦٧، مغني ذوي الأفهام ٣٢٥.

(٥) ينظر: المغني ٦/٢٦٩، كشاف القناع ٦/٢٠٩٥، شرح منتهى الإرادات ٤/٤٠٥.

الدليل الثاني : أن المنع في الأولاد كان خوف قطيعة الرحم والتباغض ، وهذا موجود في الأقارب(١).

يمكن أن يناقش : أن المنع في الأولاد إضافة لما ذكر ، كان لاستوائهم في بر والدهم ، لذا استووا في عطيته وهو ما علل به ﷺ ، حيث قال بشير : **(أيسُرُّك أن يستووا في برك؟)** قال : نعم ، قال : **(فسوِ بينهم)**(٢).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول : أنها عطية لغير الأولاد في صحته ، فلم تجب عليه التسوية كما لو كانوا غير وارثين(٣).

الدليل الثاني : أن الأصل إباحة تصرف الإنسان في ماله كيف شاء ، وإنما وجبت التسوية بين الأولاد بالخبر ، وليس غيرهم في معناهم ؛ لأنهم استووا في وجوب بره ، فاستووا في عطيته(٤).

الدليل الثالث : إن الوالد له الرجوع فيما أعطى ولده ، فيمكن أن يسوي بينهم باسترجاع ما أعطاه لبعضهم ، ولا يمكن ذلك مع غيرهم(٥).

الدليل الرابع : أن الأولاد لشدة محبة الوالد لهم وصرف ماله إليهم عادة يتنافسون في ذلك ، ويشتد عليهم تفضيل بعضهم ولا يساويهم في ذلك غيرهم ، فلا يصح قياس غيرهم عليهم ، ولا نص في غيرهم(٦).

الترجيح:

الذي يظهر - والله تعالى أعلم - هو رجحان القول الثاني ، وهو عدم وجوب التسوية ، وعدم تحريم التخصيص والتفضيل بين سائر القرابة سوى

---

(١) ينظر : شرح الزركشي ٤/٣٠٨.
(٢) سبق تخريجه ٨/١٥٠.
(٣) ينظر : المغني ٢/٢٦٩.
(٤) ينظر : المغني ٦/٢٦٩.
(٥) ينظر : المصدر السابق.
(٦) ينظر : المغني ٦/٢٦٩ ، الكافي ٥٢٠.

الأولاد ؛ وذلك لقوة ما استدل به أصحاب القول الثاني ، ولما عضده من النص ، حيث اقتصر النص على الأولاد ، فلم يدخل فيه سواهم.

المسألة الثالثة: تملك الأب ما شاء من مال ولده مع الحاجة وعدمها:

اتفق الأئمة الأربعة على جواز أخذ الأب من مال ولده مع الحاجة[١].

وعلى المنع إذا كان الأخذ يجحف به ، ولكنهم اختلفوا فيما عدا ذلك ، هل يجوز له أن يأخذ منه أو لا ؟

القول الأول : أن للأب ذلك :

وهذا هو قول عند الحنابلة[٢] ، وهو المذهب[٣].

القول الثاني : أنه ليس للأب ذلك :

وهذا هو قول الحنفية[٤] ، والمالكية[٥] ، والشافعية[٦] ، ورواية عند الحنابلة[٧].

---

(١) ينظر : المبسوط ١٧/١٩٠ ، بدائع الصنائع ٨/١٢٢ ، تبيين الحقائق ٥/٩٨ ، المدونة ١٤/٣١٦ ، مواهب الجليل ٥/٢٧٥ ، حاشية الدسوقي ٥/١٧٥ ، الحاوي ٦/٣٣٩ ، مغني المحتاج ٢/١٧٦ ، إعانة الطالبين ٣/٧٤ ، المغني ٦/٢٨٨ ، الإفصاح ٢/٦٠ ، الكافي ٥٢٢ ، الشرح الكبير ٦/٢٨٥.

(٢) ينظر : المغني ٦/٢٨٨ ، الإفصاح ٢/٦٠ ، الكافي ٥٢٢ ، المقنع ٢٤٥ ، الشرح الكبير ٦/٢٨٥ ، الفروع ٢/٦٠٥ ، الإنصاف ٧/١١٧ ، مغني ذوي الأفهام ٣٢٥ ، الإقناع مع شرحه ٦/٢١٠٣ ، منتهى الإرادات مع شرحه ، الشرح ٤/٤١٣ ، معونة أولي النهى ٦/٦١.

(٣) ينظر : الإنصاف ٧/١١٧.

(٤) ينظر : المبسوط ١٨/١٩٠ ، بدائع الصنائع ٨/١٢٢ ، تبيين الحقائق ٦/٦٢.

(٥) ينظر : المدونة ١٤/٣١٦ ، مواهب الجليل ٥/٢٧٥ ، حاشية الدسوقي ٥/١٥٧.

(٦) ينظر : الحاوي ٦/٣٣٩ ، مغني المحتاج ٢/٢٤٠ ، إعانة الطالبين ٣/٧٤.

(٧) ينظر : الإنصاف ٧/١١٧.

وبعد عرض الأقوال تبين صحة انفراد الحنابلة بالقول الأول، وهو جواز أخذ الأب مال ابنه، مع عدم الحاجة، وهذا القول من مفردات الحنابلة، كما نص على هذا بعض فقهاء المذهب(١).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: ما روت عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: **(إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم)**(٢).

الدليل الثاني: ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إن أبي اجتاح مالي، فقال ﷺ: **(أنت ومالك لأبيك)**(٣).

---

(١) ينظر: الإنصاف ١١٧/٧، مغني ذي الأفهام ٣٢٥، نظم المفردات ٤٦٠/٢، حيث قال المرداوي: وهو من مفردات المذهب، وقال ناظم المفردات:

من مال ولد جاز أخذ الوالد ... بقدر ما يحتاج أو بالزائد
إلا إذا ما حصل الإجحاف ... حينئذ لا يثبت الخلاف

(٢) رواه الترمذي، حديث رقم ١٣٦٩، باب: ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده، أبواب: الأحكام، ورواه أبو داود، حديث رقم ٣٥٢٤، باب: الرجل يأكل من مال ولده، كتاب: البيوع، ورواه احمد ٣١/٦، ١٤٧، ١٥٣، وابن ماجة في كتاب: التجارات، باب: ما للرجل من مال ولده، رقم ٤٢٢٥، ٤٢٢٦، ورواه الحاكم ٤٦/٢، وقال: «صحيح على شرط الشيخين»، ولم يخرجاه، وقال الترمذي: «حديث حسن»، وفي بعض النسخ: «حديث حسن صحيح»، وفي رواية لأبي داود، حديث رقم ٣٥٢٥، وللحاكم ٤٢/٢: **(ولد الرجل من كسبه، فكلوا من أموالهم)**.

(٣) رواه ابن حبان ١٤٢/٢، وابن ماجة في كتاب: التجارات، باب: ما للرجل من مال ولده، رقم ٢٢٩١، ورواه بقي بن مخالد الطحاوي، شرح معاني الآثار: ١٥٨/٤، ورواه أبو داود في ٣٥٢٥، باب: الرجل يأكل من مال ولده، كتاب: البيوع، ورواه أحمد ٢١٤/٢، وقد عزاه في مجمع الزوائد ١٩٦/٤، إلى الطبراني في الصغير والأوسط، قال الهيثمي: رواه الطبراني في الصغير والأوسط وفيه من لم أعرفه، والمنكدر بن محمد ضعيف، وقد وثقه أحمد.

ففي هذين الحديثين دلالة واضحة على جواز تملك الأب ما شاء من مال ولده مع الحاجة وعدمها ؛ حيث لم يقيد الحديث جواز التملك بالحاجة ؛ بل أطلقها.

الدليل الثالث : ما جاء في تفسير قوله تعالى : ﴿وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُواْ مِنۢ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمْ﴾(١) ، ثم ذكر بيوت سائر القرابات إلا الأولاد لم يذكرهم ؛ لأنهم دخلوا في قوله : ﴿بُيُوتِكُمْ﴾ ، فلما كانت بيوت أولادهم كبيوتهم لم يذكرها اكتفاء بذكر بيوتهم(٢).

الدليل الرابع : أن الله سبحانه وتعالى قد جعل الولد موهوباً لأبيه ، كما قال تعالى : ﴿وَوَهَبْنَا لَهُۥٓ إِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ﴾(٣).

وقوله تعالى : ﴿وَوَهَبْنَا لَهُۥ يَحْيَىٰ﴾(٤).

وقوله تعالى على لسان زكريا عليه السلام : ﴿فَهَبْ لِى مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا﴾(٥).

وقال تعالى على لسان إبراهيم عليه السلام : ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ ٱلَّذِى وَهَبَ لِى عَلَى ٱلْكِبَرِ إِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ﴾(٦) ، وما كان موهوباً له كان له أن يأخذ من ماله كعبده(٧).

الدليل الخامس : أن الرجل هو الذي يلي مال ولده من غير تولية ، فكان له التصرف فيه كمال نفسه(٨).

---

(١) سورة النور ، الآية [٦١].

(٢) ينظر : المغني ٦/٢٨٨ ، كشاف القناع ٦/٢١٠٣.

(٣) سورة الأنبياء ، الآية [٧٢].

(٤) سورة الأنبياء ، الآية [٩٠].

(٥) سورة مريم ، الآية [٥].

(٦) سورة إبراهيم ، الآية [٣٩].

(٧) ينظر : المغني ٦/٢٨٨ ، منح الشفا ٢/٦٩ ، كشاف القناع ٦/٢١٠٣.

(٨) ينظر : المغني ٦/٢٨٨ ، كشاف القناع ٦/٢١٠٣.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قوله ﷺ: **(إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا)**(١).

الدليل الثاني: ولقوله ﷺ: **(لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه)**(٢).

الدليل الثالث: ولقوله ﷺ: **(كل أحد أحق بكسبه من مال ولده ووالده والناس أجمعين)**(٣).

نوقش: بأن أحاديثهم يخصها ويفسرها ما مر من أحاديث من القول الأول، فإن النبي ﷺ جعل مال الابن مالاً لأبيه، يقول: **(أنت ومالك لأبيك)**(٤)، فلا تنافي بينهما.

وقوله ﷺ: **(أحق به من والده وولده)**(٥)، فهو مرسل، ثم هو دليل على ترجيح حقه على حق أبيه، لا على نفي الحق بالكلية، والوالد أحق من الولد فيما تعلقت به حاجته(٦).

---

(١) رواه مسلم برقم ١٢١٨، كتاب: الحج، باب: حجة النبي ﷺ، رقم ١٤٧، صحيح مسلم ٨/١٣٨.

(٢) سبق تخريجه في باب اللقطة ٨/٣٤، قال الهيثمي: «رواه أحمد وابنه من زياداته أيضاً»، والطبري في الكبير والأوسط، قال: «يخيث، على الصواب، ورجال أحمد ثقات».

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وهو في المسند ٥/١٣، عن الحسن بن سمرة قال: قال رسول الله ﷺ: **(المرء أحق بماله حيث عرفه ويتبع البيع بيعه)**.

(٤) سبق تخريجه ٨/١٦١.

(٥) سبق تخريجه ٨/١٦١.

(٦) ينظر: المغني ٦/٢٨٧، منح الشفا ٢/٦٩.

الدليل الرابع : أن ملك الابن تام على مال نفسه ، فلم يجز انتزاعه منه كالذي تعلقت به حاجته[١].

يمكن أن يناقش : بأنه لا ينتزع منه إلا بتوافر شرطين :

الأول : ألا يجحف بالابن ، ولا يضره ، ولا يأخذ شيئاً تعلقت حاجته به.

الثاني : أن لا يأخذ من مال ولده ويعطيه الآخر.

وفي ذلك يكون قد امتنع الإجحاف بحقه ، ويكون قد أخذ ما لم تتعلق به حاجته.

الترجيح:

بعد عرض الأقوال تبين - والله تعالى أعلم بالصواب - رجحان القول الأول ؛ وذلك لما يعضده من الأدلة ، ثم لما قيد به من أخذ الوالد من مال ولده ، بحيث لا يجحف به ، فإذا تم الأخذ من مال الولد على هذه الطريقة لم يكن هناك إجحاف بحق الولد ولا مضارّه ، وكان براً في حق الوالد.

المسألة الرابعة: مطالبة الابن أباه بدين أو قرض أو غيره:

إذا كان عند الأب دين للابن أو قرض ، فهل يملك الابن مطالبة الأب بهذا الدين أو لا ؟ اختلف الفقهاء على قولين :

القول الأول : أنه ليس للابن مطالبة أبيه بدين ، أو قرض ، أو غير ذلك :

وهذا هو المذهب عند الحنابلة ، وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به أكثرهم[٢].

---

(١) ينظر : المغني ٦/ ٢٨٧.

(٢) ينظر : الإفصاح ٢/ ٦٠ ، المغني ٦/ ٢٩١ ، الشرح الكبير ٦/ ٢٨٨ ، كشاف القناع ٦/ ٢١٠٦ ، معونة أولي النهى ٦/ ٧٢ ، شرح منتهى الإرادات ٤/ ٤١٦ ، المقنع ٢٤٥ ، الكافي ٥٢٣ ، الإنصاف ٧/ ١٢٠ ، منح الشفا ٢/ ٧٠.

القول الثاني: أن للابن مطالبة أبيه بدين، أو قرض، أو غير ذلك:

وهذا هو قول الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣].

وبعد عرض الأقوال تبين أن القول الأول، وهو عدم جواز مطالبة الابن أباه بدين أو قرض هو من مفردات الحنابلة، كما نص على ذلك بعض فقهاء الحنابلة[٤].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ يقتضيه ديناً عليه، فقال: **(أنت ومالك لأبيك)**[٥].

فإذا كان الأب مالكاً للابن وماله، فكيف يكون مطالباً بماله؟

الدليل الثاني: قضاء علي رضي الله عنه حينما استدعى ابن على أبيه، فقضى بالمال للأب[٦].

الدليل الثالث: أن المال أحد نوعي الحقوق، فلم يملك مطالبة أبيه بها كحقوق الأبدان، ويفارق الأب غيره بما يثبت له من الحق على ولده[٧].

---

(١) لم أجد هذا القول منصوصاً عند الحنفية، وكذا الشافعية، وإنما هو تخريج على جواز حبس الابن أباه، ونقلاً من كتب الخلاف، كما في الإفصاح والمغني.

(٢) ينظر: الكافي لابن عبدالبر ٢/١٠٠٥.

(٣) لم أجد هذا القول منصوصاً عند الحنفية، وكذا الشافعية، وإنما هو تخريج على جواز حبس الابن أباه، ونقلاً من كتب الخلاف، كما في الإفصاح والمغني.

(٤) ينظر: الإنصاف ٧/١٢٠، نظم المفردات ٢/٧٠.

(٥) سبق تخريجه ٨/١٦١.

(٦) رواه الزبير بن بكار في كتاب الموفقيات بإسناده ٤٧٥.

(٧) ينظر: المغني ٦/٢٩١.

دليل القول الثاني:

أنه دين ثابت ، فجازت المطالبة كغيره[1].

يمكن أن يناقش: نسلم لكم أنه دين ثابت ، ولكن لا نسلم أنه كغيره من الأجانب ؛ وذلك لما للأب من الحقوق على ولده ؛ ولما له من البر والإحسان.

الترجيح:

الذي يظهر - والله تعالى أعلم بالصواب - هو رجحان القول الأول ؛ وذلك لما للأب من عظيم الحق على ولده ؛ ولما في المطالبة من العقوق الممنوع شرعاً.

* * * * *

(١) ينظر: المصدر السابق.

المبحث الثالث

مفردات الحنابلة في الوصايا

المسألة الأولى: تثبت الوصية بالمال بشاهد ويمين:

تثبت الوصية بالمال بشاهد ويمين، وهذا على الصحيح من مذهب الحنابلة، وعليه جماهير الأصحاب[١].

وهذا القول جزم به في الوجيز والمحرر والمقنع[٢]، وقدمه في الروايتين والمغني والفروع[٣]، وقد جعله ناظم المفردات وشارحها من المفردات[٤].

وبعد تتبع الأقوال في المذاهب الأخرى، تبين أن نسبة الانفراد إلى الحنابلة غير مسلمة، فقد وافقهم المالكية[٥]، والشافعية[٦] في ذلك.

جاء في الكافي: «وكل ما جازت فيه شهادة المرأتين مع الرجال، جازت فيه اليمين مع الشاهد الواحد العدل، وذلك فيما عدا الأبدان من سائر الأموال»[٧].

وجاء في بداية المجتهد: «وأما القضاء باليمين مع الشاهد فإنهم اختلفوا فيه، فقال مالك والشافعي وأحمد وداود وأبو ثور والفقهاء السبعة والمدنيون

---

(١) ينظر الإنصاف ١٢/١١٦.

(٢) ينظر: الوجيز ٥٧٤، المحرر ٢/٣١٤، المقنع ٥٠٨.

(٣) ينظر: الروايتين والوجهين ٣/٨٦، المغني ١٢/٩، الفروع ٣/٦٤٦.

(٤) ينظر: منح الشفا ٢/٤٠٨.

(٥) ينظر: الكافي لابن عبدالبر ٢/٩٠٩، بداية المجتهد ٢/٤٦٧، مختصر خليل ٨/٥٢، شرح الخرشي على خليل ٨/٥٢، الشرح الكبير ٦/٩٤، حاشية الدسوقي على الشرح لكبير ٦/٩٤.

(٦) ينظر: المنهاج ٤/٥٦١، مغني المحتاج ٤/٥٦١، الحاوي ١٧/٧٧، روضة الطالبين ١١/٢٥٤.

(٧) ٢/٩٠٩.

وجماعة، يقضى باليمين مع الشاهد في الأموال»[١].

وجاء في الحاوي: «فأما الوصية فإن كانت الولاية عليها لم تثبت إلا بشاهدين وإن كان تملك المال بها تثبت بشاهد ويمين»[٢].

وجاء في روضة الطالبين: «وما هو مال أو المقصود منه المال كالأعيان والديون والعقود المالية، فيثبت برجل وامرأتين، ولا يثبت بنسوة منفردات، فمن هذا الضرب... والوصية بالمال»، ثم قال: «فما ثبت برجل وامرأتين ثبت بشاهد ويمين»[٣].

وبناء على ثبوت الموافقة مع المالكية والشافعية فلا تعد هذه المسألة من مسائل البحث على مقتضى منهج البحث، والله أعلم.

المسألة الثانية: إذا أوصى لقرابته دخل فيهم من كان يصلهم في حياته من قرابة الأب والأم، فإن لم تكن صلة فلقرابة الأب دون قرابة الأم:

تحديد القرابة هنا ومن يدخل في الوصية للقرابة، ومن لا يدخل من المسائل التي حصل فيها خلاف بين الفقهاء سواء أكان بين المذاهب المختلفة، أم داخل المذهب الواحد، لذا سأعرض بيان الحكم فيها في كل مذهب على حدة، ثم أحاول الربط بين المذاهب ما أمكن، وذلك فيما يلي:

أولاً: مذهب الحنفية:

للحنفية في تحديد القرابة إذا أوصى لها قولان:

---

(١) ٢/٤٦٧.

(٢) ٧/٧٧.

(٣) ١١/٢٥٤، ٢٧٨.

القول الأول: الأقرب فالأقرب من الرحم المحرم ممن لا يرث ولا يكون من الوالدين ولا المولودين:

وهذا قول أبي حنيفة.

القول الثاني: القريب والبعيد وذو الرحم المحرم وغيره إلى أقصى أب له في الإسلام فمن لا يرث ولا يكون والداً ولا ولداً:

وهذا هو قول الصاحبين(١).

وعلى القولين يستوي الحر والعبد، والمسلم والكافر، والصغير والكبير، والذكر والأنثى(٢).

وأما أولاد البنات فلا يدخلون، وعن محمد يدخلون(٣).

وأما الجد والجدة وولد الولد فيدخلون في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف لا يدخلون(٤).

ثانياً: مذهب المالكية:

للمالكية في تحديد القرابة الموصى لها قولان هما:

القول الأول: أقاربه من الأب ممن لا يرث، ولا يشمل أقاربه إلا إذا لم يكن أقارب لأب:

وهذا قول ابن قاسم.

---

(١) ينظر: المبسوط ١٥٥/٢٧، بداية المبتدي ٥١٠/١٠، الهداية ٥١٠/١٠، شرح العناية ٥١٠/١٠، الفتاوى الهندية ٤٠/٦، تبيين الحقائق ٤١٣/٧، حاشية ابن عادين ٣٨٨/١٠، تكملة فتح القدير ٥١٠/١٠، تكملة البحر الرائق ٨٥/٩، بدائع الصنائع ٥١٥/١٠.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق ٤١٣/٧.

(٣) ينظر: الدر المختار ٣٨٨/١٠.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٥١٥/١٠.

القول الثاني: جميع قرابته من قبل أبيه وأمه ممن لا يرث:

وهذا هو قول أشهب وابن حبيب[١].

وقد ذكر المالكية قولاً ثالثاً: قال به عيسى بن دينار: وهو أن قرابته من جهة أمه يدخلون في عدم قرابته من الرجال، وأما إن لم يكن له يوم أوصى قرابة إلا من قبل النساء، فلا اختلاف أن الوصية تكون لهم[٢]، وعند المالكية أنه يقسم على الأقرب فالأقرب بالاجتهاد[٣]، ويدخل في ذلك المحرم وغير المحرم والمسلم والنصراني والذكر والأنثى[٤].

ولا يدخل ولد البنت[٥]، لكن لو لم يدع غير ولد البنات وولد الخالات دخلوا[٦].

ثالثاً: مذهب الشافعية:

يعتبر عندهم أقرب جد نسب إليه ويُعد أصلاً وقبيلة في نفسه[٧] وتدخل قرابة أم في وصية العجم[٨].

---

(١) ينظر: الذخيرة ٣٥٧/٦، مختصر خليل وشروحه: شرح الخرشي ٤٧٢/٨، شرح الزرقاني ١٨٤/٨، ٩٠/٧، الشرح الكبير ٥٠٠/٦، حاشية البناني ٩٠/٧، تقريرات عليش على حاشية الدسوقي ٥٠/٦.

(٢) ينظر: تقريرات عليش على حاشية الدسوقي ٥٠٠/٦.

(٣) ينظر: تقريرات عليش على حاشية الدسوقي ٥٠٠/٦.

(٤) ينظر: التاج والإكليل ٣٧٣/٦.

(٥) ينظر: حاشية الدسوقي ٤٨٣/٥، تقريرات عليش على حاشية الدسوقي ٤٨٣/٥.

(٦) ينظر: التاج والإكليل للمواق ٤٥/٦.

(٧) ينظر: المنهاج ٨٠/٣، الحاوي ٣٠٢/٨، مغني المحتاج ٨٠/٣، روضة الطالبين ١٧٣/٦.

(٨) ينظر: مغني المحتاج ٨٠/٣، روضة الطالبين ١٧٣/٦.

وأما في وصية العرب فقولان:

القول الأول: لا تدخل[(١)].

القول الثاني: تدخل[(٢)].

وأما الأب والأم وأولاد الصلب ففي دخولهم قولان هما:

القول الأول: لا يدخلون[(٣)].

القول الثاني: يدخلون[(٤)].

وأما الأجداد والأحفاد ففي دخولهم قولان هما:

القول الأول: يدخلون[(٥)].

القول الثاني: لا يدخلون[(٦)].

وأما الورثة ففي دخولهم قولان:

القول الأول: يدخلون[(٧)].

---

(١) ينظر: مغني المحتاج ٣/٨٠، روضة الطالبين ٦/١٧٣، ذكر النووي في المنهاج أنه الأصح ورجحه غيره ينظر: منهاج الطالبين ٣/٨٠.

(٢) ينظر: مغني المحتاج ٣/٨٠، ذكر النووي في روضة الطالبين أنه الأصح وقواه غيره، بل ذكر بعضهم أنه المعتمد، ينظر: روضة الطالبين ٦/١٧٤، مغني المحتاج ٢/٦٣، شرح المحلى ٣/١٧٠.

(٣) ينظر: روضة الطالبين ٦/١٧٣، وذكر النووي في المنهاج أنه الأصح، ينظر: منهاج الطالبين ٣/٨٠.

(٤) ينظر: روضة الطالبين ٦/١٧٣.

(٥) ينظر: مغني المحتاج ٣/٨٠.

(٦) ينظر: مغني المحتاج ٣/٨٠.

(٧) ينظر: مغني المحتاج ٣/٨٠، روضة الطالبين ٦/١٧٣، وذكر النووي في المنهاج أنه الأصح، ينظر: منهاج الطالبين ٣/٨٠.

القول الثاني: لا يدخلون، ثم يبطل نصيبهم، ويصح الباقي لغير الورثة[١].

وعند الشافعية أنه يدخل الذكر والأنثى، والفقير والغني، والمحرم وغير المحرم، والقريب والبعيد، والمسلم والكافر[٢].

رابعاً: الحنابلة في تحديد القرابة إذا أوصى لها:

أقوال وهي:

القول الأول: لا يجاوز بها أربعة آباء، وهم أولاده وأولاد أبيه وأولاد جده وأولاد جد أبيه[٣]:

وهو المذهب[٤].

القول الثاني: يختص بثلاثة آباء[٥]:

فعليه لا يعطى الولد شيئاً[٦].

القول الثالث: ولده وقرابة أبيه وإن علوا[٧]**، أي إلى الأب الأدنى ينسب إليه**[٨].

---

(١) ينظر: روضة الطالبين ٦/١٧٣.

(٢) ينظر: مغني المحتاج ٣/٨٠، روضة الطالبين ٦/١٧٣.

(٣) ينظر: الهداية ٣٤٨، الإفصاح ٢/٧٨، مختصر الخرقي ٦/٥٤٩، المغني ٦/٥٤٩، الكافي ٥١٨، المقنع ٢٥٣، الفروع ٧/٣٧٥، شرح الزركشي ٤/٤٠٠، الإنصاف ٧/٦٥، ٨٥، الإقناع وشرحه ٦/٢٠٤٧، ٢١٤٩، منتهى الإرادات وشرحه ٤/٤٧٠.

(٤) ينظر: الإنصاف ٧/٦٥، ٨٥.

(٥) ينظر: المصدر السابق.

(٦) ينظر: الإنصاف ٧/٦٥، شرح الزركشي ٤/٤٠٣، نظم المفردات ٢/١.

(٧) ينظر: الإنصاف ٧/٦٥، المحرر ٢/١٥٢، نظم المفردات ٢/٧٢.

(٨) ينظر: المقنع ٢٥٣، الإنصاف ٧/٦٥، الفروع ٧/٣٧٥.

القول الرابع : يختص منهم من يصله من قرابة الأب أو الأم ، فإن لم تكن صلة ، فيصرف لقرابة الأب دون قرابة الأم[1].

القول الخامس : تدخل قرابة أمه سواء أكان يصلهم أم لا[2].

هذا عند الحنابلة أنه يساوي بين الذكر والأنثى والكبير والصغير والغني والفقير على المذهب عندهم[3].

وعندهم رواية بأن يختص منهم من يصله[4].

وعند الحنابلة : لا يدخل فيهم الكافر[5].

وبعد ذكر مذاهب الفقهاء في هذه المسألة يظهر ما يأتي :

أولاً : تحديد الأب الذي تنتهي إليه القرابة يظهر ما يلي :

(أ) الحنفية لا يوافقهم أحد من الفقهاء في الأب الذي تنتهي إليه القرابة.

(ب) أما المالكية والشافعية فبالنظر إلى ما عندهم في الأب الذي تنتهي إليه القرابة يظهر عندهم تقارب كبير إن لم يكن توافق في ذلك ، غير أن المالكية لم ينصوا فيه على تحديد دقيق للأب الذي تنتهي إليه القرابة ، بينما حدده الشافعية بدقة ، ومثلهم الحنابلة في القول الثالث عندهم.

ثانياً : القرابة لأم يدخلون على وجه العموم عند الحنفية ، ويدخلون أيضاً عند المالكية إذا لم يكن أقارب لأب اتفاقاً ، ويدخلون أيضاً عندهم على القول الثاني مطلقاً ، ويدخلون عند الشافعية في وصية العجم اتفاقاً ، كما يدخلون عندهم في

---

(١) ينظر : الإنصاف ٦٥/٧.

(٢) ينظر : المصدر السابق.

(٣) ينظر : المغني ٥٢٩/٦ ، الكافي ٥١٨ ، المقنع ٢٥٣ ، الفروع ٣٧٥/٧ ، شرح الزركشي ٤٠٠/٤.

(٤) ينظر : الإنصاف ٦٥/٧.

(٥) ينظر : المغني ٥٢٩/٦ ، الكافي ٥١٨ ، الفروع ٣٧٥/٧.

وصية العرب على القول الثاني ، وهم يدخلون عند الحنابلة على القول الخامس عندهم ، وأيضاً على القول الرابع عندهم فيما إذا كان الموصي يصلهم.

ثالثاً: يتبين انفراد الحنابلة في الأقوال الآتية :

القول الأول: وهو ألا يجاوز بها أربعة آباء.

القول الثاني: وهو يختص بثلاثة آباء.

القول الثالث: وهو يختص منهم من يصله من قرابة الأب والأم ، فإن لم تكن صلة فيصرف لقرابة الأب دون قرابة الأم ، وقد نص ناظم المفردات على ذلك(١).

أدلة الحنابلة:

دليل القول الأول:

قول الله تعالى : ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ﴾(٢).

يعني أقرباء النبي ﷺ ، فقسمه النبي ﷺ على أقربائه ، ولم يجاوز به بني هاشم ، فلم يعط من هو أبعد منهم ، كبني عبد شمس ونوفل شيئاً ، إلا أنه أعطى بني المطلب ، وعلل عطيتهم بأنهم لم يفارقوا بني هاشم في جاهلية ولا إسلام.

---

(١) ٧١/٢.

من يوصي للقرب قل لا يدخل — منهم سوى من في الحياة يصل
فإن تكن صلاته منقطعة — قرابة الأم إذن ممتعة
وعمم الباقي من الأقارب — من جهة الآباء ولا توارب
وفي القرب كافر لا يدخل — وعن أهيل قربة ينعزل

(٢) سورة الحشر، الآية [٧].

ولم يعط قرابة أمه، وهم بنو زهرة شيئاً، ولم يجاوز بني هاشم، فجعل هاشماً الأب الرابع، ولا يكون رابعاً، إلا أن يُعد النبي ﷺ أباً؛ لأن هاشماً حينئذٍ رابع النبي ﷺ(١).

نوقش: أن لفظ القرابة يطلق ويراد به في عرف الناس كلا الجهتين الأب وجهة الأم، ثم إن جعلهم قرابة إنما هو اعتبار بالنسب الأشهر، لا تعليلاً بالأب الرابع(٢).

دليل القول الثاني:

أن عدم المجاوزة بها لثلاثة آباء؛ لعدم دخول الولد في ذلك، ولهذا لم ينقل أن النبي ﷺ أعطى لولده شيئاً(٣).

نوقش: بأن الولد داخل القرابة، ودليل ذلك أنه لما نزل قول الله تعالى: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾(٤)، كانت فاطمة رضي الله عنها وهي بنته في جملة من دعاها للإنذار.

وقد قيل في قوله تعالى: ﴿فَلِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾(٥)، إنهم الأولاد(٦).

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: ما روى مسلم وغيره عن أنس رضي الله عنه قال: لما نزلت هذه الآية: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ﴾(٧)، قال أبو طلحة: يا رسول الله أرى ربنا يسألنا من أموالنا، فأشهدك أني قد جعلت بيرحاء لله، قال ﷺ: **(فاجعلها في قرابتك)**، فجعلها في حسان بن ثابت، وأبي بن كعب، وبين حسان وأبي طلحة ثلاثة آباء، وبين أبي

---

(١) ينظر: المغني ٦/٥٢٩، شرح الزركشي ٤/٤٠٠.

(٢) ينظر: الحاوي ٨/٣٠٢.

(٣) ينظر: شرح الزركشي ٤/٤٠٠.

(٤) سورة الشعراء، الآية [٢١٤].

(٥) سورة البقرة، الآية [١٨٢].

(٦) ينظر: الحاوي ٨/٣٠٢.

(٧) سورة آل عمران، الآية [٩٢].

طلحة وأبي بن كعب ستة آباء(١)، وهذا إنما كان - والله أعلم - بحضرة النبي ﷺ أو بعلمه(٢).

الدليل الثاني: أنهم قرابة، فيتناولهم الاسم، ويدخلون عمومه(٣).

نوقش: بفعل النبي ﷺ كما في دليل القول الأول.

أجيب: أن إعطاء النبي ﷺ لبعض قرابته تخصيص لا يمنع من العموم في غير ذلك الموضع(٤).

دليل القول الرابع:

أن صلته لهم في حياته قرينة بره لهم بعد مماته(٥).

دليل القول الخامس:

أن عرف الناس في الاسمين (القرابة - الرحم) ينطلق على من كان من الجهتين، ولكون اسم القرابة ينطلق في العرف على ذوي الأرحام من العمات والخالات، لذا فإن مطلق كلام الموصي محمول على العرف شرعاً أو عادة(٦).

نوقش: بأن العرف في القرابة إذا أطلق إنما ينصرف لقرابة الأب دون الأم، ولهذا - والله أعلم - لم يعط النبي ﷺ أقاربه من جهة أمه من سهم ذوي القربى(٧).

---

(١) رواه البخاري في كتاب: الوصايا، باب: إذا وقف أرضاً ولم يبين الحدود فهو جائز، وكذلك الصدقة، ورواه مسلم في كتاب: الوصايا.

(٢) ينظر: شرح الزركشي ٤/ ٤١٠.

(٣) ينظر: المغني ٦/ ٥٥٠.

(٤) ينظر: المغني ٦/ ٥٥٠.

(٥) ينظر: المغني ٦/ ٥٥٠، شرح الزركشي ٤/ ٤٠١.

(٦) ينظر: الحاوي ٨/ ٣٠٢.

(٧) ينظر: شرح الزركشي ٤/ ٤٠٠.

مذهب الحنفية:

١ - اعتبار جمع الوصية، فلأن لفظ (ذوي) لفظ جمع، وأقل الجمع في باب الوصية اثنان؛ لأن الوصية أخت الميراث، وفي باب الميراث كذلك فإن الثنتين من البنات والأخوات ألحقتا بالثلاث فصاعداً في استحقاق الثلثين، وحجب الأم من الثلث إلى السدس على ما مر، حتى لو أوصى لذوي قرابته استحق الواحد فصاعداً كل الوصية؛ لأن ذي ليس بلفظ جمع[1].

٢ - ألا يكون ولداً ولا مولوداً، فلأن الوالد والولد لا يسميان قرابتين عرفاً وحقيقة أيضاً؛ لأن الأب أصل، والولد فرعه وجزؤه، والقريب من يقرب من غيره لا من نفسه، فلا يتناوله اسم القريب، قال سبحانه وتعالى: ﴿ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ﴾[2]، فعطف الأقرب على الوالد، والعطف يقتضي المغايرة في الأصل[3].

نوقش من وجهين:

الأول: أنه لما أمر الله تعالى رسوله ﷺ بإنذار عشيرته المقربين، كما قال تعالى: ﴿وَأَنذِرۡ عَشِيرَتَكَ ٱلۡأَقۡرَبِينَ﴾[4]، كانت فاطمة رضي الله عنها من جملة من دعي للإنذار، فدل هذا على أن الولد - وهو لفظ يشمل الولد الذكر والأنثى عند الإطلاق - يدخل في العشيرة المقربة[5].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ١٠/٥١٦.

(٢) سورة البقرة، الآية [١٨٠].

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ١٠/٥١٦.

(٤) سورة الشعراء، الآية [٢١٤].

(٥) ينظر: الحاوي ٨/٣٠٢.

الثاني: وأما قوله تعالى: ﴿ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾[١]، فقد قيل: إن الأقربين يراد بهم الأولاد[٢]، وأما كون العطف يقتضي المغايرة، فلا يسلم، فقد يقصد به أحياناً عطف الخاص على العام أو العكس.

٣ - وكون الوارث لا يدخل في الوصية، فذلك لقول النبي ﷺ: **(لا وصية لوارث)**[٣].

٤ - وأما اعتبار المحرم عند أبي حنيفة أن الوصية لما كانت باسم القرابة أو الرحم، فالقرابة المطلقة هي قرابة ذي الرحم المحرم؛ لأن معنى الاسم يتكامل بها، وأما في غيرها من الرحم غير المحرم فناقص، فكان الاسم للرحم المحرم لا لغيره؛ لأنه لو كان حقيقة لغيره، فإما أن يعتبر الاسم مشتركاً أو عاماً، ولا سبيل إلى الاشتراك؛ لأن المعنى متجانس ولا إلى العموم؛ لأن المعنى متفاوت، فتعين أن يكون الاسم لما قلنا حقيقة ولغيره مجازاً، بخلاف الوصية لإخوته؛ لأن مأخذ الاسم وهو الأخوة لا يتفاوت، فكان اسماً عاماً، فيتناول الكل وههنا بخلافه، ولأن المقصود من هذه ا لوصية هو صلة القرابة، وهذه القرابة هي واجبة الوصل محرمة القطع، والظاهر من حال المسلم الدين المسارعة إلى إقامة الواجب،

---

(١) سورة البقرة، الآية [١٨٠].

(٢) ينظر: الحاوي ٨/٣٠٢.

(٣) رواه الترمذي، كتاب: الوصايا، باب: لا وصية لوارث، حديث ٢١٢١، من حديث أبي أمامة الباهلي، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول في خطبته عام حجة الوداع: **(إن الله تبارك وتعالى قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث)**، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، ورواه أبو داود في كتاب: الوصايا، باب: الوصية للوارث، حديث ٢٨٧٠.

فيحمل مطلق اللفظ عليه بخلاف ما إذا أوصى لإخوته ؛ لأن قرابة الإخوة واجبة الوصل ، محرمة القطع على اختلاف جهاتها ، فهو الفرق بين الفصلين(١).

٥ - أيضاً يستدل : أن الموصي قصد بالوصية صلة الرحم ؛ لأنه مأمور بها ، كما في قوله تعالى : ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَيَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡبَغۡيِۚ يَعِظُكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ﴾(٢) ، وقوله : ﴿وَتُقَطِّعُوٓاْ أَرۡحَامَكُمۡ ۝٢٢ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ لَعَنَهُمُ ٱللَّهُ فَأَصَمَّهُمۡ وَأَعۡمَىٰٓ أَبۡصَٰرَهُمۡ﴾(٣) ، فلما كان مأموراً بصلة القرابة ، وهي إنما تجب ممن كان ذا رحم محرم منه انصرفت إليه الوصية دون غيرها ؛ لأن القرابة المطلقة قرابة ذي الرحم لاختصاصها بأحكام مخصوصة من عدم جواز المناكحة والعتق عند الملك ، وعدم الرجوع في الهبة ، ووجوب النفقة عند العشرة(٤).

نوقش :

١ . أن عرف الشرع في سهم ذي القربى لم يخص ذا رحم من غيره ، وهو أولى بالتخصيص من غيره(٥).

٢ . أن الاسم له عرف في الشرع ، فيجب حمله عليه وتقديمه على العرف اللغوي ، كالوضوء والصلاة والزكاة والحج ، ولا وجه للتخصيص بذي الرحم المحرم(٦).

---

(١) ينظر : بدائع الصنائع ١٠/٥١٧.

(٢) سورة النحل ، الآية [٩٠].

(٣) سورة محمد ، الآيتان [٢٢ ، ٢٣].

(٤) ينظر : المبسوط ٢٧/١٥٥.

(٥) ينظر : الحاوي ٨/٣٠٣.

(٦) ينظر : المغني ٦/٥٥٠.

٦ - ويستدل أيضاً : أن المقصود من هذه الوصية تلافي ما قد فرط فيه من إقامة الواجب وهو صلة الرحم والوجوب مختص بذي الرحم المحرم ، ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الإجماع على تركه(١).

نوقش : بأنا لا نسلم انعقاد الإجماع على ترك ظاهر اللفظ ؛ إذ هو معمول به عند غيره.

٧ - أما اعتبار الأقرب فالأقرب ، فلأن كلّ من كان أقرب إليه فهو أشبه بهذا اللفظ ، فكان أولى كما في العصابات وذوي الأرحام في الميراث الأقرب في الشفعة(٢).

نوقش : أن هذا فاسد ؛ لأن اسم القرابة إذا انطلق عليهم مع عدم من هو أقرب ، انطلق عليهم مع وجود من هو أقرب(٣).

٨ - أما الصاحبان : فيستدلان على وجود المحرم وغير المحرم ، بأنه لما نزل قول الله تعالى : ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾(٤) ، جمع رسول الله ﷺ أقرباءه سبعين نفساً ، وقال لهم : **(إني نذير لكم بين يدي عذاب شديد)** ، وكان فيهم ذو رحم محرم وغيره ، فثبت أنهم كلهم في الوصية سواء ، إلا أنه لا يمكن أن يدخل فيه جميع أولاد آدم عليه السلام ، فيجعل الحد فيه إلى من يجمعه وإياهم أقصى أب في الإسلام ؛ لأنه لما ورد الإسلام صارت المعرفة بأهل الإسلام ، وكان قبل ذلك يعرف بقبائل الجاهلية(٥).

---

(١) ينظر : الهداية ١٠/٥١٠ ، تبيين الحقائق ٧/٤١٣.

(٢) ينظر : المبسوط ٢٧/١٥٥.

(٣) ينظر : الحاوي ٨/٣٠٣.

(٤) سورة الشعراء ، الآية [٢١٤].

(٥) ينظر : المبسوط ٢٧/١٥٥ ، بدائع الصنائع ١٠/٥١٧.

نوقش:

١. أن القرابة هم المنسوبون في عرف الناس إلى قرابته المخصوصة إذا كان اسم القرابة في العرف جامعاً لهم؛ لأن عرف الشرع في سهم ذوي القربى لم يخص قريباً من بعيد[١].

٢. أما التحديد بأقصى أب في الإسلام فيستقيم في زمانهما؛ لأن أقصى أب في الإسلام كان قريباً يصل إليه بثلاثة آباء أو أربعة آباء، فكان الموصى له معلوماً، أما في زماننا فلا يستقيم؛ لأن عهد الإسلام قد طال، فتقع الوصية لمجهولين فلا تصح[٢].

٩ - ويستدلان على دخول القريب والبعيد، أن الاسم يتناول الكل؛ لأن لفظ القريب حقيقة للكل؛ إذ هي مشتقة من القرابة، فيكون اسماً لكل من قامت به، فيتناول مواضع الخلاف ضرورة، فلذا كان الأقرب والأبعد سواء؛ لأنهم في استحقاق الاسم سواء[٣].

١٠ - ويستدلان على دخول الوالد والولد، بأن لفظ القرابة أكثر استعمالاً في الأبعدين من الأقربين، فإنه لا يقال للأب والابن والأخ والعم: هذا قريبي، بل لفظه، فلذا يدخلون ذوي الرحم المحرم وغيره القريب والبعيد دون الوالد والولد[٤].

---

(١) ينظر: الحاوي ٨/٣٠٣.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ١٠/٥١٧.

(٣) ينظر: المبسوط ٢٧/١٥٥، الهداية ١٠/٥١٠، تبيين الحقائق ٧/٤١٣، بدائع الصنائع ١٠/٥١٧.

(٤) ينظر: المصادر السابقة.

نوقش: أن عدم إدخال الوالد والولد في القرابة لا يصح؛ وذلك لشمول لفظ القرابة وعمومه لهم، ولما قيل في قوله تعالى: ﴿لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾(١) أنهم الأبناء؛ ولأنه لما نزل قوله تعالى: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾(٢)، كانت فاطمة رضي الله عنها من جملة من دعي للإنذار(٣).

١١ - أما أولاد البنات: فعند أبي حنيفة وأبي يوسف أنهم لا يدخلون؛ لأنهم ينسبون إلى آبائهم لا إلى أب الأم(٤).

قال الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد(٥)

وعند محمد أنهم يدخلون؛ لشمول اسم القرابة لهم وعدم دخولهم في مسمى الأولاد، فيكونون من الأقارب.

١٢ - وأما الجد والجدة وولد الولد: فعند أبي حنيفة وأبي يوسف أنهم لا يدخلون؛ لأن الجد بمنزلة الأب، وولد الولد بمنزلة الولد فلما لم يدخل الأب والولد، كان عدم دخول الجد وولد الولد من باب أولى(٦).

ومن أدخلهم قاسهم على الوالد والولد وكونهما قرابة للموصي.

---

(١) سورة البقرة، الآية [١٨٠].

(٢) سورة الشعراء، الآية [٢١٤].

(٣) ينظر: الحاوي ٨/٣٠٣.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ١٠/٥٠٨.

(٥) هذا البيت من الطويل للفرزدق.

(٦) ينظر: تبيين الحقائق ٧/٤١٣.

مذهب المالكية:

دليل القول الأول:

الدليل الأول: بأن الورثة يخرجون بقرينة الشرع، وهو حديث: **(لا وصية لوارث)**[١].

وأما عدم شمول أقارب الأم، فلأن الوصية تشبه الإرث من حيث تقديم العصبة على ذوي الأرحام لا من حيث إبطالها للوارث؛ لأنه لا قرابة بينهم وبين الموصي[٢].

دليل القول الثاني:

الدليل الأول: أن لفظ القرابة عام، فيصدق عليهم جميعاً فيشملهم.

الدليل الثاني: أنه كما يدخل أقارب الأم في لفظ الواقف مع وجود أقارب الأب، فكذلك في الوصية[٣].

نوقش: أن الفرق بين عدم دخول ذوي الأم في الوصية مع وجود أقارب أب غير ورثة، وبين دخولهم في الوقف، أن الواقف لما كان حياً ويحصل الشنآن بين أهله سوّى بينهم بخلاف الموصي؛ وذلك لعدم حياته ووجوده بينهم[٤].

الدليل الثالث: وأما أنه يُقسم على الأقرب فالأقرب بالاجتهاد، فلأن كل من كان أقرب إليه فهو أشبه بهذا اللفظ، فكان أولى كما في العصابات وذوي الأرحام في الميراث[٥].

---

(١) ينظر: التاج والإكليل ٦/٣٧٣، شرح الزرقاني ٨/١٨٤.

(٢) ينظر: الذخيرة ٦/٣٥٧.

(٣) ينظر: شرح الزرقاني ٨/١٨٤.

(٤) ينظر: المصدر السابق.

(٥) ينظر: المصدر السابق.

الدليل الرابع : دخول غير المسلم فلصدق اسم القرابة عليه[١].

الدليل الخامس : وعدم دخول ولد البنت ، فلأنه لا يقال له في العرف : ولد الولد ، وعدم دخوله نظراً إلى أنه لا فرق بين أولاد أولادي وبين أولادهم[٢].

مذهب الشافعية:

١ - أن الأم لا تدخل في وصية العرب ؛ لأن العرب لا يفتخرون بها ، ولا يعدونها قرابة[٣].

٢ - ومن أدخلها استدل بأنه لا خلاف على قرابة الأم تدخل في لفظ الرحم عند العرب والعجم جميعاً ، والرحم قرابة ، فقد قال ﷺ في القبط : **(أن لهم ذمة ورحماً)**[٤] ؛ لأن أم إسماعيل عليه السلام منهم[٥].

وقد افتخر النبي ﷺ بخاله سعد فقال : **(سعد خالي فليرني امرؤٌ خاله)**[٦].

---

(١) ينظر : تقريرات عليش على حاشية الدسوقي ٥/ ٤٨٢.

(٢) ينظر : حاشية الدسوقي ٥/ ٤٨٢.

(٣) ينظر : مغني المحتاج ٣/ ٨٠ ، روضة الطالبين ٦/ ١٧٤.

(٤) رواه مسلم في كتاب : فضائل الصحابة ، باب : وصية النبي ﷺ بأهل مصر رقم ٢٢٦ ، ٢٥٤٣ ، رواه أبو ذر عن النبي ﷺ قال : **(إنكم ستفتحون أرضاً يكثر فيه القيراط ، فاستوصوا بأهلها خيراً فإن لهم ذمة ورحماً ، فإذا رأيتم رجلين يقتتلان في موضع لبنة فأخرج منها)**.

(٥) ينظر : مغني المحتاج ٣/ ٨٠ ، شرح المحلى ٣/ ١٧٠.

(٦) رواه الترمذي في كتاب : المناقب ، باب : ١٠١ ، حديث ٤٠٠٠ ، عن جابر بن عبدالله قال : أقبل سعد ، فقال النبي ﷺ : **(هذا خالي فليرني امرؤ خاله)** ، قال الترمذي : «هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث مجالد ، وكان سعد من بني زهرة وكانت أم النبي ﷺ من بني زهرة ، لذلك قال : **(هذا خالي)**» ، ورواه الحاكم في المستدرك ٣/ ٤٩٨ ، عن جابر.

ويمكن أن يناقش: من لا يدخلها في وصية العرب بما استدل به من أدخلها فيها.

(أ) الأب والأم وأولاد الصلب: من لا يدخلهم يستدل أنهم لا يسمون أقارب عرفاً، فاللفظ لا يشملهم[١].

ومن يدخلهم يستدل:

١ - بقول الله تعالى: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾[٢]، وكانت فاطمة رضي الله عنها من جملة من دعاها للإنذار[٣].

٢ - وقول الله تعالى: ﴿لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾[٤]، وقد قيل: إن الأقربين هم الأولاد[٥].

(ب) الأجداد والأحفاد: من يدخلهم يستدل بشمول اسم القرابة لهم[٦].

ومن لا يدخلهم يستدل أن القريب من ينتمي بواسطة في منزلة الآباء، والأحفاد في منزلة الأبناء فلا واسطة[٧].

(جـ) الورثة: من منع دخولهم استدل لذلك أن الوارث لا يُوصى له، فعلى هذا يخرج الوارث، وتختص الوصية بالباقين[٨].

---

(١) ينظر: مغني المحتاج ٣/٨٠، شرح المحلى ٣/١٧٠، روضة الطالبين ٦/١٧٣.
(٢) سورة الشعراء، الآية [٢١٤].
(٣) ينظر: الحاوي ٨/٣٠٢، مغني المحتاج ٣/٨٠.
(٤) سورة البقرة، الآية [١٨٠].
(٥) ينظر: الحاوي ٨/٣٠٢، مغني المحتاج ٣/٨٠.
(٦) ينظر: مغني المحتاج ٣/٨٠.
(٧) ينظر: روضة الطالبين ٦/١٧٣.
(٨) ينظر: المصدر السابق.

ومن أدخلهم استدل بشمول الاسم لهم، ثم إنه يبطل نصيبهم، ويصبح الباقي لغير الورثة[١].

دخول الذكر والأنثى لشمول اسم القرابة، ووقوعه على الكل[٢].

الفقير والغني: لشمول الاسم لهم، ثم إنهم أعطوا بالاسم، وهو القرابة لا بالحاجة فاستوى فيه الغني والفقير كالميراث[٣].

المحرم وغير المحرم، والقريب والبعيد.

أن عرف الشرع في ذي القربى لم يخص قريباً من بعيد، ولأن اسم القرابة إذا انطلق عليهم من عدم من هو أقرب، انطلق عليهم مع وجود من هو أقرب[٤].

المسلم والكافر يمكن أن يستدل لهم: أن لفظ القرابة يشمل المسلم والكافر دون تفريق.

الترجيح:

الذي يظهر - والله أعلم - هو رجحان قول الحنابلة بأنه إذا أوصى لقرابته يختص منهم من يصله من قرابة الأب والأم، فإن لم تكن صلة، فيصرف لقرابة الأب دون الأم؛ وهذا لما فيه من تخصيص من يصل من القرابة؛ لما في التواصل من البر وصلة الرحم المأمور بها.

المسألة الثالثة: إذا أوصى لقرابته وفيهم كافر لم يدخل معهم:

إذا أوصى لقرابته، وكان فيهم كافر، فهل يدخل في تلك الوصية؟

خلاف على قولين:

---

(١) ينظر: روضة الطالبين ٦/١٧٣.

(٢) ينظر: الحاوي ٨/٣٠٢.

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) ينظر: الحاوي ٨/٣٠٢.

القول الأول: أن الكافر لا يدخل معهم في الوصية، إلا أن يذكره، فيدخل معهم:

وهذا هو قول الحنابلة(١).

القول الثاني: أن الكافر يدخل معهم في الوصية:

وهذا هو قول الحنفية(٢)، والمالكية(٣)، والشافعية(٤).

وبهذا يتبين أن القول الأول هو القول بعدم دخول الكافر مع القرابة في الوصية لهم إن لم يذكر، وهو من مفردات الحنابلة، كما نص على هذا بعض فقهاء المذهب(٥).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَـٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾(٦)، فلم يدخل الكافر في وصية الله تعالى للأولاد بالميراث إذا كان الميت مسلماً، وإذا لم يدخلوا في وصية الله تعالى مع عموم اللفظ، فكذلك في وصية المسلم(٧).

---

(١) ينظر: الإفصاح ٢/٧٧، المغني ٦/٥٣٣، الكافي ٥٣٤، شرح الزركشي ٤/٣٩٠، الإنصاف ٧/٧٠، الفروع ٧/٣٧٩، الإقناع ٦/٢١٣٩، منتهى الإرادات مع شرحه ٤/٤٦٠، كشاف القناع ٦/٢١٣٩، معونة أولي النهى ٦/١٨٥.

(٢) ينظر: الهداية ٦/٥١٠، تبيين ٧/٤١٢، تكملة البحر الرائق ٩/٢٨٦، تكملة فتح القدير ١٠/٥١٠.

(٣) ينظر: الذخيرة ٧/٢١، شرح الزرقاني ٧/٩٠.

(٤) ينظر: الحاوي ٨/٩٣، ٣٠٥، روضة الطالبين ٦/١٠٧، ١٧٦، مغني المحتاج ٣/٨٠، ٥٥.

(٥) ينظر: الإنصاف ٧/٦٥، نظم المفردات ٢/٧٣؛ حيث قال الناظم:

وفي القريب كافر لا يدخل   وعن أهل قربة يعزل

(٦) سورة النساء، الآية [١١].

(٧) ينظر: المغني ٦/٥٣٣، الكافي ٥٣٤.

نوقش: أن قياس الوصية على الميراث قياس مع الفارق؛ حيث إنه تجوز الوصية للكافر المعين من المسلم، وتجوز وصية الكافر للمسلم، والتوارث بينهما ممنوع لاختلاف الدين، وكذلك في مسألة الإيصاء لأختانه أنه يستوي فيه الحر والعبد، والأقرب والأبعد، ولا ميراث للعبد أصلاً، ولا يستوي الأقرب والأبعد في الميراث.

وكذلك في تساوي الذكر والأنثى على قول في الوصية، مع أنهما لا يستويان في الميراث، وأما قياس الوصية على الميراث في بعض الأحكام، فمسلم، ولكن ليس مما نحن فيه(١).

الدليل الثاني: أن العام كثيراً ما يطلق ويراد به الخصوص، وقد قام دليل على ذلك، وهو قرينة الحال، وإذا صرح بدخولهم دخلوا؛ إذ لا اعتبار لمقتضى الحال مع التصريح بخلافه(٢).

الدليل الثالث: أن ظاهر حاله أنه لا يريد الكفار؛ لما بينه وبينهم من العداوة في الدين، وعدم الوصل المانع من الميراث ووجوب النفقة على فقيرهم، ولذلك خرجوا(٣).

دليل القول الثاني:

قوله تعالى: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾(٤).

فعندما نزلت الآية، وبدأ ﷺ بالإنذار دخل كل قريب، وبعضهم أقرب من بعض، وكانت فاطمة رضي الله عنها من جملة من دعي للإنذار، وكذا العباس رضي الله عنه، فدخل في الأقربين الكافر والمسلم(٥).

---

(١) ينظر: تكملة فتح القدير ١٠/٥١٠.

(٢) ينظر: شرح الزركشي ٤/٣٩٠.

(٣) ينظر: المغني ٦/٥٣٣.

(٤) سورة الشعراء، الآية [٢١٤].

(٥) ينظر: المبسوط ٢٨/١٥٦، الحاوي ٨/٣٠٥، الذخيرة ٧/٢١.

الترجيح:

الذي يظهر - والله تعالى أعلم - هو رجحان القول الأول؛ وذلك لقوة ما استدلوا به، وأن الإسلام هو الحد الفاصل في العلاقات، فعليه تبنى العلائق والروابط، وبانتفائه تنتفي.

المسألة الرابعة: إذا أوصى لشخص بسهم من ماله فله السدس بمنزلة سهم مفروض:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال، بيان ذلك فيما يلي:

القول الأول: إذا أوصى شخص بسهم من ماله فله السدس بمنزلة سدس مفروض إن لم تكمل فروض المسألة، أو كانوا عصبة، فإن كملت فروضها أعيلت به، وإذا عالت أعيل معها:

وهذا قول عند الحنابلة(١)، وهو المذهب عندهم(٢).

القول الثاني: أن له سهماً مما تصح منه المسألة ما لم يزد على السدس، فإن زاد على السدس أعطي السدس:

وهذا قول عند الحنابلة(٣).

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي ٦/٤٤٥، الإفصاح ٢/٧٤، الهداية ١/٣٥٦، الروايتين والوجهين ٢/١٧، المحرر ١/٣٩٠، الوجيز ٣٧٨، المغني ٦/٤٤٥، الكافي ٥٣٥، الشرح الكبير ٦/٥٤٠، الفروع ٧/٤٧٨، شرح الزركشي ٤/٣٧٣، الإنصاف ٧/٢٠٩، مغني ذوي الأفهام ٣٣١، الإقناع مع شرحه الكشاف ٦/١٦٩، منتهى الإرادات وشرحه ٤/٥٠٥، معونة أولي النهى ٦/٣١٦.

(٢) ينظر: الإنصاف ٧/٢٠٦.

(٣) ينظر: مختصر الخرقي ٦/٤٤٥، الإفصاح ٢/٧٤، الهداية ١/٣٥٦، الروايتين والوجهين ٢/١٧، المغني ٦/٤٤٥، الكافي ٥٣٥، الفروع ٧/٤٧٨، الإنصاف ٧/٢٠٩، شرح الزركشي ٤/٣٧٣، وبعض الحنابلة أطلق، ولم يقيد بالسدس.

القول الثالث: أن له مثل نصيب أقل الورثة ما لم يزد على السدس، فإن زاد أعطي السدس:

وهذا قول عند الحنابلة[١].

القول الرابع: أن له السدس:

وهذا قول عند الحنابلة[٢]، وهو قول بعض الحنفية[٣].

القول الخامس: أن له أخس سهام الورثة، إلا أن يكون أكثر من السدس، فلا يزيد عليه، وله أخس سهام الورثة، إلا أن يكون أقل من السدس فيتمم له السدس:

وهذا مشهور عند أبي حنيفة[٤].

القول السادس: أن له مثل أخس سهام الورثة، ولا يزيد على الثلث، إلا أن يجيز الورثة:

وهذا قول عند الحنفية، وهو لأبي يوسف ومحمد[٥].

---

(١) ينظر: الهداية ١/٣٦٥، الروايتين والوجهين ٢/١٧، المحرر ١/٣٩٠، المغني ٦/٤٤٥، الكافي ٥٣٥، الشرح الكبير ٦/٥٤٠، الفروع ٧/٤٧٨، الإنصاف ٧/٢٠٩، شرح الزركشي ٤/٣٧٣.

(٢) ينظر: الإفصاح ٢/٧٤، الهداية ١/٥٦، الروايتين والوجهين ٢/١٧، المحرر ١/٣٩٠، المغني ٦/٤٤٥، شرح الزركشي ٤/٣٧٣، المقنع، الإنصاف ٧/٢٠٩.

(٣) ينظر: المبسوط ٢٧/١٤٥، بدائع الصنائع ١٠/٥٢٩، بداية المبتدي ١٠/٤٧٥، الهداية ١٠/٤٧٥، تبيين الحقائق ٧/٣٩٠، الفتاوى الهندية ٦/١١٩، حاشية ابن عابدين ١٠/٣٦٧، تكملة فتح القدير ١٠/٤٧٥، تكملة البحر الرائق٩/٢٣١، وينسبون ذلك لأبي حنيفة.

(٤) ينظر: المصدر السابق.

(٥) ينظر: المصدر السابق.

القول السابع: أن له سهماً من أصل الفريضة ولو عائلة:

وهذا مذهب المالكية(١).

القول الثامن: أنه يرجع في تفسير ذلك إلى الورثة:

وهذا مذهب الشافعية(٢)، وقول لبعض الحنفية(٣).

وبعد عرض الأقوال، تبين أن القول الأول والثاني والثالث من مفردات الحنابلة، كما نص على ذلك بعض علمائهم في القول الأول(٤).

أما القول الثاني فبالنظر إلى هذا القول، نجده مما قد تنفرد به الحنابلة، ولم يشاركهم بالقول به غيرهم، وكذا القول الثالث.

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: ما روى ابن مسعود رضي الله عنه (أن رجلاً أوصى لرجل بسهم من

---

(١) ينظر: الكافي لابن عبدالبر ١٠٣٠/٢، الذخيرة ٤٥/٧، شرح الخرشي على مختصر خليل ٤٩٥/٨، حاشية العدوي على الخرشي ٤٩٥/٨، حاشية الدسوقي ٥٢٤/٦، جواهر الإكليل ٤٨٢/٢، شرح الزرقاني ١٩٦/٨، حاشية البناني ١٩٦/٨، تقريرات عليش ٥٢٤/٦.

(٢) ينظر: الحاوي ٢٠٦/٨، روضة الطالبين ٢١٢/٦، البيان ٢٣٧/٨، حلية الأولياء ٧٨٧/٢.

(٣) ينظر: المبسوط ١٤٥/٢٧، بدائع الصنائع ٥٢٩/١٠، تبيين الحقائق ٣٩٠/٧، حاشية ابن عابدين ٣٦٧/١٠، تكملة فتح القدير ٤٧٥/١٠.

(٤) ينظر: الإفصاح ٧٤/٢، مغني ذوي الأفهام ٣٣١، نظم المفردات ٧٢/٢، الإنصاف ٢٠٩/٧، قال الناظم:

من قال في الإصا لزيد سهم   فالسدس يُعطى حيث كان القسم

المال، فأعطاه النبي ﷺ السدس)(١).

نوقش من وجهين:

١ - أنها قضية عين يُحتمل أن تكون البينة قامت بالسدس، واعترف به الورثة(٢).

٢ - على فرض دلالة الحديث، وأنه نص في المسألة، فإن هذا الحديث فيه ضعف، حيث إن فيه محمد بن عبيد الله العزرمي، وهو ضعيف، كما ذكر ذلك الهيثمي(٣).

الدليل الثاني: أن السهم يطلق في كلام العرب ويراد به السدس، كما نقل ذلك عن إياس بن معاوية، حيث قال: (السهم في كلام العرب السدس، فتنصرف الوصية إليه كما لو لفظ به)(٤).

---

(١) رواه البزار كما في كشف الأستار ١٣٨٠، من طريق أبي بكر الحنفي، عن محمد بن عبيدالله العزرمي، عن أبي قيس، عن هزيل بن شرحبيل، عن عبدالله به مرفوعاً، قال البزار: لا نعلمه عن النبي ﷺ إلا بهذا الإسناد، وأبو قيس ليس بالقوي، وقد روى عنه شعبة، والثوري، والأعمش، وغيرهم، وذكره الزيلعي في نصب الراية ٤/٤٠٧، وعزاه أيضاً الطبراني في الأوسط عن محمد بن عبيدالله العزرمي بإسناده نحوه، وذكر عن عبدالحق أنه قال العزرمي: متروك الحديث، وأبو قيس له أحاديث يخالف فيها، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/٢٧٦، وعزاه لهما، وأعله بالعزرمي، حيث قال: رواه البزار، وفيه محمد بن عبيدالله العزرمي، وهو ضعيف، ورواه الطبراني في الأوسط، كتاب: الوصايا، باب: فيمن أوصى بسهم من ماله حديث ٧٠٩٨.

(٢) ينظر: الحاوي ٨/٢٠٦.

(٣) مجمع الزوائد ٤/٢٧٦.

(٤) رواه ابن أبس شيبة ١١/١٧١، رقم ١٠٨٤٩، عن زيد بن الحباب، عن حماد بن زيد، عن أيوب، عن إياس بن معاوية قال: كانت العرب تقول السدس، ثم رواه برقم ١٠٨٥١، عن عفان، عن حماد بن سلمة، عن حميد أن عدياً سأل إياساً، فقال: السهم في كلام العرب السدس، وذكره الزيلعي في نصب الراية ٤/٤٠٨.

الدليل الثالث: ولأن الوصية عول في الفريضة، وأقل فريضة يقع فيها العول ستة، وأدنى ما تعول به سهم من ستة، وهو السدس، فوجب أن يستحق السدس(١).

الدليل الرابع: أن هذا القول هو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما ولا مخالف لهما في الصحابة(٢).

الدليل الخامس: أن السدس أقل سهم مفروض يرثه ذو القرابة، فتصرف الوصية إليه(٣).

دليل القول الثاني:

لأن (سهماً) ينصرف إلى سهام فريضته، أشبه ما لو قال: فريضتي كذا وكذا سهماً، فاسم السهم يقع على أقل سهام الفريضة، وهو متحقق، وما زاد عليه مشكوك فيه(٤).

يمكن أن يناقش: بأن أقل سهام الفريضة السدس لأهل النسب، فعلى ذلك يعطى السدس كما في الرواية الأولى.

دليل القول الثالث:

أن الأقل هو اليقين، وما زاد عليه مشكوك فيه، فيبقى على اليقين وهو الأقل(٥).

---

(١) ينظر: الروايتين والوجهين ٢/ ١٨.

(٢) ينظر: المغني ٦/ ٤٤٥، كشاف القناع ٦/ ٢١٦٩، شرح منتهى الإرادات ٤/ ٥٠٥، معونة أولي النهى ٦/ ٣١٦.

(٣) ينظر: المصادر السابقة.

(٤) ينظر: شرح الزركشي ٤/ ٣٧٤، الروايتين والوجهين ٢/ ١٨، المغني ٦/ ٤٤٦.

(٥) ينظر: شرح الزركشي ٤/ ٣٧٤.

أدلة القول الرابع:

الدليل الأول: أن السهم هو السدس، كما فُسر في الأثر الذي رواه ابن مسعود رضي الله عنه(١).

نوقش: كما في مناقشة الدليل الأول للقول الأول.

الدليل الثاني: أن السهم لو ذكر معرفاً، فإنه يكون للموصى له أخس ما للورثة، أما وقد ذكر منكراً بقول الموصي: أوصيت بسهم من مالي، فينصرف إلى ما فسر أهل اللغة السهم به، كما فسره إياس بن معاوية بأن السهم هو السدس(٢).

يمكن أن يناقش: أنا نسلم لكم أنه إذا كان منكراً يقول الموصي: أوصيت بسهم، فإنه يراد به السدس، وذلك بتفسير أهل اللغة، أما قولكم: أنه إذا كان معرفاً فإن له أخس ما للورثة، فلا نسلمه؛ إذ لا دليل عليه.

أدلة القول الخامس:

الدليل الأول: أن سهام الورثة أنصباؤهم، فيكون له أقلها؛ لأنه اليقين، فإن زاد على السدس دفع إليه أقل سهم يرثه ذو قرابة، وإن نقص عن السدس تمم له؛ لأنه أقل سهم يرثه ذو قرابة أيضاً(٣).

الدليل الثاني: أن السهم يُذكر ويراد به السدس، ويُذكر ويراد به سهم من سهام الورثة، فيعطى الأقل منها، فهذا يمنع الزيادة(٤).

---

(١) ينظر: المبسوط ٢٧/١٤٥، الهداية ١٠/٤٧٥، تبيين الحقائق ٧/٣٩٠، تكملة البحر الرائق ٩/٢٣١.

(٢) ينظر: المصادر السابقة.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق ٧/٣٩٠، تكملة البحر الرائق ٩/٢٣١.

(٤) ينظر: المصدرين السابقين.

دليل القول السادس:

أن السهم يراد به نصيب أحد الورثة عرفاً لا سيما في الوصية فيصرف إليه، وأقل الورثة نصيباً هو المتيقن، فيصرف إليه[١].

وأما عدم الزيادة على الثلث، فلأن الوصية من شرطها أن تكون في الثلث فأقل كما في حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أنه قال: **(جاءني رسول الله ﷺ يعودني من وجع اشتد بي، فقلت: يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا، قلت: فالشطر يا رسول الله؟ قال: لا، قلت: فالثلث؟ قال: الثلث والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس)**[٢].

أما وقف ذلك على إجازة الورثة فلأن الحق لهم لا يعدوهم فإن أجازوا نفذت.

أدلة القول السابع:

الدليل الأول: أنه إذا كان له فريضة فله سهم مما تصح منه المسألة، حيث إن هذا السهم هو الذي ينصرف إليه العرف عند إطلاق لفظ السهم[٣].

الدليل الثاني: وإذا لم يكن له فريضة، فإن له السدس؛ لأنه أدنى ما تقوم به الفرائض لأهل النسب، والثمن أقل سهم فرضه الله لمن يرث بغير النسب والنسب أقوى من السبب؛ إذ هو الأصل وغيره عارض[٤].

نوقش: بأن السهم في الشرع، وفي اللغة يطلق ويراد به السدس، فكيف يصرف له هنا سهم مما تصح منه المسألة، مع أنه قد يكون السدس، وقد يكون غيره.

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق ٧/٣٩٠، تكملة البحر الرائق ٩/٢٣١.

(٢) رواه البخاري، كتاب: الوصايا، رقم ٢٧٤٢، ومسلم في كتاب: الوصايا، باب: الوصية بالثلث، رقم ١٦٢٨.

(٣) ينظر: الكافي ٢/١٠٣٠، شرح الزرقاني ٨/١٩٦، حاشية البناني ٨/١٩٦.

(٤) ينظر: المصادر السابقة.

أدلة القول الثامن:

الدليل الأول: أن السهم لا يتقدر في اللغة، ولا في الشرع بشيء معلوم[1].

نوقش: بأنه تقدم تقديره في الشرع بحديث ابن مسعود رضي الله عنه، وفي اللغة بتفسير إياس بن معاوية[2].

أجيب: بأن ما ورد في الشرع إنما هو قضية عين، محتمل أن تكون البينة قامت بالسدس، واعترف به الورثة[3].

الدليل الثاني: أن السهم اسم عام لا يختص بقدر محدود لانطلاقه على القليل والكثير كالحظ والنصيب، فيرجع في بيانه إلى الورثة، كما لو أوصى بجزء أو حظ[4].

الترجيح:

الذي يظهر - والله تعالى أعلم بالصواب - هو رجحان القول الثامن، وهو أنه يرجع في بيانه إلى بيان الورثة، قياساً على الجزء والحظ، إذ إنه لم يثبت في الشرع ما يبين سوى حديث ابن مسعود رضي الله عنه، وقد اتضح ضعفه برواية محمد بن عبيدالله العزرمي له، وهو متروك الحديث كما ذكر الهيثمي.

وأما ما ثبت عن إياس بن معاوية، فبالنظر لبعض كتب اللغة[5] لم يذكر فيها ما يدل على ذلك، والله أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) ينظر: الحاوي ٨/٢٠٦، البيان ٨/٢٣٧.

(٢) ينظر: المغني ٦/٤٤٦، شرح الزركشي ٤/٣٧٤.

(٣) ينظر: الحاوي ٨/٢٠٦.

(٤) ينظر: المصدر السابق.

(٥) ينظر: لسان العرب لابن منظور.

الفصل الرابع

مفردات الحنابلة في المواريث

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مفردات الحنابلة في أسباب الإرث وموانعه.

المبحث الثاني: مفردات الحنابلة في أحكام الجدات والتعصيب.

المبحث الثالث: مفردات الحنابلة في ميراث الغرقى ونحوهم والحمل والمفقود والخنثى.

المبحث الأول

مفردات الحنابلة في أسباب الإرث وموانعه

المسألة الأولى: ميراث ذي الفرض بالولاء:

إذا مات المعتق وخلف أبا المولى أو جده وابنه، فهل يرثان مع الابن وابنه أو يكون المال كله للابن؟ اختلف العلماء على قولين:

القول الأول: لا يرث ذو فرض بالولاء، إلا الأب والجد، فيرثان السدس مع ابن المعتق وابنه:

وهذا هو المذهب عند الحنابلة(١)، وهو القول الآخر لأبي يوسف من الحنفية في الأب(٢).

القول الثاني: أنه لا يرث ذو فرض بالولاء مطلقاً، وإذا مات المعتق وخلف أبا معتقه، فالمال للابن:

وهذا هو قول الحنفية(٣)، والمالكية(٤)، والشافعية(٥)، وقول عند الحنابلة.

---

(١) ينظر: المغني ٢٧٢/٧، الإنصاف ٨٧/٧، الكافي ٥٨٧، المقنع ٢٨٦، الفروع ٣٤/٣، شرح الزركشي ٥٦٤/٤، مغني ذوي الأفهام ٣٤٦، كشاف القناع ٢٢٨٦/٧، منتهى الإرادات مع شرحيه ٦٧٩/٤، معونة أولي النهى ٧٣٦/٦.

(٢) ينظر: المبسوط ٣٩/٣، البدائع ٤٩١/٥، الهداية ٣٢/٩، تبيين الحقائق ٢٢٦/٦، تكملة البحر الرائق ١٢١/٨.

(٣) ينظر: المغني ٢٧٢/٧، الإنصاف ٨٧/٧، الكافي ٥٧٨، المقنع ٢٨٦، الفروع ٣٤/٣، شرح الزركشي ٥٦٤/٤، مغني ذوي الأفهام ٣٤٦، كشاف القناع ٢٢٨٦/٧، منتهى الإرادات مع شرحيه ٦٧٩/٤، معونة أولي النهى ٧٣٦/٦.

(٤) ينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ٤٥٢/٨، بداية المجتهد ٣٦٤/٢، حاشية الدسوقي ٤٨٠/٦، الكافي ٩٧٦/٢، شرح الزرقاني ١٧٣/٨.

(٥) ينظر: الحاوي ٩٢/١٨، البيان ٥٤٠/٨، مغني المحتاج ٦٣٦/٤، روضة الطالبين ٢٢/٦، حلية العلماء ٨٢٨/٢.

وبهذا يتبين أن القول الأول هو القول بميراث الأب، من مفردات الحنابلة كما نص على ذلك بعض علمائهم[١].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن الأب والجد عصبة وارث فاستحقا الولاء كالأخوين، فالأب والابن في القرب سواء، وكلاهما عصبة لا يسقط أحدهما الآخر، وإنما متفاضلان في الميراث، فكذلك في الولاء[٢].

الدليل الثاني: أن استحقاق الولاء إنما هو بالعصوبة والأب في حكم العصوبة كالابن، فإنه ذكر يتصل بالميت بغير واسطة كالابن، إلا أن الابن يفضله شرعاً في ميراثه؛ لأن الأب لا يصير محروماً عن ميراثه لو قدمنا الابن بالعصوبة، فإنه يستحق بالفرضية، فأولى الوجوه أن يجعل ميراث المَعتق كميراث المِعتق، ويجعل كأن المعتق الذي استحق ذلك، ثم يخلفه في ذلك أبوه وابنه، فيكون مقسوماً بينهما أسداساً للأب السدس، والباقي للابن[٣].

نوقش الدليلان: أن الابن مقدم على الأب في الولاء، فيشاركه فيه، وكذلك لا يشارك بني الابن وإن سفلوا؛ لأنه لا يرث معهم إلا بالفرض، ولا حق لذوي الفروض في ميراث الولاء، ثم ميراثه بعد بني مولاه لأب المولى؛ لأنه أحق العصابات بعد البنين[٤].

---

(١) ينظر: الإنصاف ٧/٢٨٧، مغني ذوي الأفهام ٣٤٦، نظم المفردات ٢/٨٧.

(٢) ينظر: المغني ٧/٢٧٢.

(٣) ينظر: المبسوط ٣٠/٣٩.

(٤) ينظر: الحاوي ١٨/٩٢.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: ما روي (أن علياً والزبير اختصما إلى عمر رضي الله عنهم في مثل هذه القضية؛ فحكم عمر رضي الله عنه أن الميراث لابن المولى دون أب المولى، وروي ذلك عن زيد بن ثابت رضي الله عنه)(١).

الدليل الثاني: أن البنوة في العصوبة مقدمة على الأبوة، فمكان الأب مع الابن في حكم العصوبة نظير الأخ مع الأب، فإن الإخوة لما كانت دون الأبوة في العصبة لم يكن للأخ في الميراث بالولاء شيء مع الأب، وكذلك الإخوة لأب وأم لما كانت مقدمة في العصوبة على الأخ لأب لم يكن للأخ لأب شيء من الميراث بالولاء مع الأخ لأب وأم، فأما ميراث المعتق فإنما استحق الأب السدس منه بالفرضية وبالفرضية لا يستحق الميراث بالولاء.

وهذا نظير ما إذا مات المعتق عن ابن وابنة لا يكون للابنة من ميراث العتق شيء؛ لأنها صاحبة فرض، وإنما تصير عصبته تبعاً للابن، ولا تثبت المزاحمة للتبع مع الأصل فيما يستحق بغلبة الأصل(٢).

نوقش: لا يسلم أن البنوة مقدمة على الأبوة في العصوبة، وأن الابن أقرب من الأب، بل هما في القرب سواء، فكلاهما يتصل بالميت بغير واسطة، وكلاهما عصبة لا يُسقط أحدهما صاحبه، وإنما هما يتفاضلان في الميراث، فكذلك في الإرث بالولاء، ولذلك يقدم الأب على الابن في الولاية والصلاة

---

(١) روى هذا الخبر عن زيد من طريق سفيان بن أبي شيبة في المصنف ٣٩٤/٧، بلاغاً في الفرائض، باب: رجل مات ابنه وأبوه.

(٢) ينظر: المبسوط ٣٩/٣٠.

على الميت وغيرهما(١).

الدليل الثالث : أن الولاء إنما يُورث بالتعصب المحض، بدليل أن ابنة المولى وأخته لا ترثان بالولاء، ومعلوم أن الابن والأب إذا اجتمعا سقط تعصب الأب بتعصيب الابن، وإنما يبقى له حق الرحم، والولاء لا يورث به بالرحم(٢).

يمكن أن يناقش : أن قياس الأب على ابنة المولى وأخته قياس مع الفارق، إذ إنهما من النساء، والنساء لا يرثن إلا إذا باشرن العتق، وهذا ثابت بالنص، والأب من أهل التعصيب بالنفس، فلا يستقيم هذا الاستدلال.

الترجيح:

الذي يترجح - والله تعالى أعلم - هو القول الثاني؛ وذلك لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول، ولما يدعمه من الدليل الذي يعد نصاً في المسألة.

المسألة الثانية: لا يرث أحد من النساء بولاء الغير إلا بنت المعتق:

اتفق الفقهاء على أنه لا يرث أحد من النساء بولاء الغير(٣)، إلا بنت المعتق، فقد اختلفوا في ميراثها على قولين، بيان ذلك فيما يلي:

القول الأول: أنها تكون وارثة:

وهذا قول عند الحنابلة(٤).

---

(١) ينظر: المغني ٧/٢٧٢.

(٢) ينظر: البيان ٨/٥٤٠.

(٣) يراجع: المبسوط ٣٠/٤٠، الكافي لابن عبدالبر ٢/٩٧٥، الحاوي ٨/٩٣، المغني ٦/٤٦.

(٤) ينظر: الإفصاح ٢/١٠٨، المغني ٦/٢٦٤، الإنصاف ٧/٢٨٦، المقنع ٢٨٦، معونة أولي النهى ٦/١٣٦، منح الشفا ٢/٨٨، شرح الزركشي ٤/٥٩.

القول الثاني: أنه لا يرث أحد من النساء بولاء الغير، حتى بنت المعتق لا ترث بولاء والدها:

وهذا هو قول عند الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، وهو المذهب عند الحنابلة[(٤)].

وبهذا يتبين أن القول الأول القائل بتوريث بنت المعتق من مفردات الحنابلة، كما نص على هذا بعض فقهاء المذهب[(٥)].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: ما روى جابر بن زيد عن ابن عباس رضي الله عنهما: (أن مولى لحمزة مات وترك ابنته وابنة حمزة، فأعطى النبي صلى الله عليه وسلم ابنته النصف، وابنة حمزة النصف)[(٦)].

نوقش: بأن المولى إنما كان لبنت حمزة، فتكون قد ورثت من عتيقها، ويشهد لذلك ما رواه النسائي في الكبرى[(٧)]، وابن ماجة[(٨)]، أنه صلى الله عليه وسلم ورث بنت حمزة من مولى لها.

---

(١) ينظر: المبسوط ٣٠/ ٤٠، البدائع ٥/ ٤٨١، ٤٩١، تبيين الحقائق ٦/ ٢٢٥، تكملة فتح القدير ٩/ ٢٣٠، تكملة البحر الرائق ٨/ ١٢٢.

(٢) ينظر: بداية المجتهد ٢/ ٣٦٤، الكافي لابن عبدالبر ٢/ ٩٧٥، جواهر الإكليل ٢/ ٤٧٠.

(٣) ينظر: الحاوي ١٨/ ٩٣، روضة الطالبين ١٢/ ١٧٥، مغني المحتاج ٤/ ٦٢٤.

(٤) ينظر: المغني ٦/ ٢٦٤، المقنع ٢٨٦، الإنصاف ٧/ ٢٨٦، الكافي ص ٥٦٨، شرح الزركشي ٤/ ٥٥٩.

(٥) ينظر: نظم المفردات ٢/ ٨٨، الإنصاف ٧/ ٢٨٦.

(٦) رواه الدارقطني في سننه ٤/ ٨٣، قال في التعليق على المغني: وفيه سليمان بن داود المنقري، قال البخاري: فيه نظر، وقال ابن أبي حاتم: متروك الحديث.

(٧) رقم ٦٣٩٨.

(٨) ٢٣، كتاب: الفرائض، باب: ميراث الولاء ٢٧٣٤.

وقد روى ابن ماجة عن محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى عن الحكم بن عبدالله بن شداد عن بنت حمزة - وهي أخت ابن شداد لأمه - قالت: (مات مولى لي وترك ابنته، فقسم رسول الله ﷺ ماله بيني وبين ابنته، فجعل لي النصف، ولها النصف)[١].

قال عبدالله بن شداد: (وأنا أعلم بها؛ لأنها أختي من أمي، وأمنا سلمى)[٢].

رواه ابن اللبان، وقال: «هذا أصح مما رواه إبراهيم النخعي».

قال البيهقي: «اتفق الرواة على أن ابنة حمزة هي المعتقة، وقال بعد أن أورد رواية إبراهيم النخعي: وهو غلط»[٣].

أجيب: بأن ابن أبي ليلى فيه ضعف، وإن صح فمن المحتمل تعدد الواقعة فلا تعارض، ولو سلم الاتحاد فيحتمل أنه أضيف مولى الوالد إلى الولد، بناء على أن الولاء ينتقل إليه، أو أنه يرث به[٤].

---

(١) رواه ابن ماجة، كتاب: الفرائض، باب: ميراث الولاء ٢٧٣٤، والحاكم ٤/٦٦، والنسائي في الكبرى ٦٣٩٨، وابن أبي شيبة ١١/٢٦٧، وذكره في نصب الراية بإسناد ٤/١٥٠، وعنه الطبراني في الكبير ٣٤/٣٥٣، رقم ٨٧٤، ٨٨٦، وكلهم رواه عن ابن أبي ليلى بإسناده نحوه، وقد روي مرسلاً عن ابن شداد حيث رواه عبدالرزاق ١٦٢١٠، والدارمي ٢/٣٧٣، والطحاوي ٤/٤٠١، والبيهقي ١٠/٣٠٢، عن سلمة بنت كهيل عن عبدالله بن شداد.

(٢) قال في مجمع الزوائد: رجاله رجال الصحيح وقد سماها هنا سلمى، وعن ابن أبي شيبة أسماها فاطمة، والصحيح أن اسمها أمامة، كما عند الحاكم في المستدرك وغيره ٤/٦٦، وأمها سلمى أخت أسماء بنت عيسى.

(٣) ينظر: المغني ٦/٢٦٤، التلخيص الحبير ٣/١٦٣، تحقيق الشيخ الجبرين على شرح الزركشي ٤/٥٦٢.

(٤) ينظر: شرح الزركشي ٤/٥٦٣.

الدليل الثاني: أنه لما كان لها ولاء إذا أعتقت بنفسها كان لها ولاء ما أعتقه مورثها قياساً على الرجل، وهذا هو الذي يعرفونه بقياس المعنى، وهو أرفع درجات القياس[١].

نوقش: أن هذا القياس مصادم للنص[٢]، حيث إن النص إنما ورد في النساء المعتقات دون غيرهن، فلا بد من اقتصار عليهن، ولا يُعدى لغيرهن.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: (أن عائشة رضي الله عنها قد أعتقت بريرة فجعل لها رسول الله ﷺ ولاءها، وأبطل شرط من اشترط ولاءها من مواليها)[٣]. فقد أثبت لها الولاء بعتق المباشرة[٤].

الدليل الثاني: قوله ﷺ: **(ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن)**[٥].

فالحديث حصر ولاء المرأة في عتق المباشرة دون غيره، ومعنى الحصر هو أن يكون الحكم خاصاً بالمحكوم عليه، وفيه أن المرأة تساوي الرجل فيه، كما أنها تساويه في ملك المال، فينسب إليها كما ينسب إلى الرجل، ولهذا جعلت عصبة فيه كالرجل[٦].

---

(١) ينظر: بداية المجتهد ٢/٣٦٤.

(٢) ينظر: وهو قوله ﷺ: **(ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن).**

(٣) رواه البخاري ٦٧٥٩، ومسلم ١٥٠٤.

(٤) ينظر: الحاوي ١٨/٩٥، روضة الطالبين ١٢/١٧٥.

(٥) رواه الدارمي في كتاب: الفرائض، باب: ٥٢، ٢/٣٩٦، وأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ١١/٣٨٨، وأخرجه أحمد في المسند ضمن سند عمرو بن شعيب ٢/٢٧٠، ونقله في نصب الراية ٤/١٥٤، ثم قال: قلت: غريب، وقد ذكره ابن الأثير في جامع الأصول عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ: (ميراث الولد للأكبر... إلخ) رقم ٧٤٠٣، ٢/١٠٢.

(٦) ينظر: البحر الرائق ٨/١٢٢.

الدليل الثالث: أن الولاء إنما وجب للنعمة التي كانت من المعتِق على المعتَق، وهذه النعمة إنما توجد فيمن باشر العتق، أو كان سبباً قوياً من أسبابه وهم العصبة(١).

الدليل الرابع: أن ذلك هو المروي عن عمر، وعثمان، وعلي، وابن مسعود، وزيد، وابن عمر، وأبي مسعود البدري، وأسامة بن زيد، وأبي بن كعب رضي الله عنهم، ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم، فكان إجماعاً وحجة(٢).

الدليل الخامس: أن ثبوت صفة المالكية والقوة للمعتق حصل من جهتها، فكانت محيية له، فينسب المعتق بالولاء إليها، وينسب إليها من ينسب إلى مولاها الذي أعتقته، وينسب إليها من ينسب إلى معتق معتقها إلا ما لا يتناهى بخلاف النسب، حيث لا ينسب إليها الأولاد، وإنما تنسب إلى الأب؛ لأنه المالك وصاحب الفراش، والمرأة مملوكة نكاحاً، فلا تكون مالكة، والنسب في النكاح

---

(١) ينظر: بداية المجتهد ٢/٣٦٤.

(٢) روى عبدالرزاق ١٥٧٧٦، والدارمي ٢/٣٩٧ عن ابن عون، عن ابن سيرين قال: مات مولى العمر، فسأل ابن عمر زيد بن ثابت: هل لبنات عمر من ميراثه شيء؟ قال: ما أرى لهن شيئا وإن شئت أن تعطيهن أعطيتهن، وروى ابن أبي شيبة ١١/٣٨٨، والدارمي ٢/٣٩٦، عن الأعمش، عن إبراهيم عن عمر وعلي وزيد أنهم كانوا لا يورثون النساء من الولاء إلا من ما أعتق أو كاتبن، ورواه الدارمي ٢/٣٩٦، عن الزهري، عن سالم عن أبيه، أنه كان يرث موالي عمر دون بنات عمر، وروى عبدالرزاق ١٦٢٦١، عن إبراهيم والشعبي قالا: لا ترث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن، ورواه ابن أبي شيبة ١١/٣٨٨، عن ابن سيرين والحسن وعمر بن عبدالعزيز وسعيد بن المسيب وغيرهم، وكذا رواه الدارمي وعبدالرزاق والبيهقي ١٠/٣٠٦ عن عمر، وعلي وابن مسعود وزيد وجماعة من علماء التابعين، وهذه الآثار بمجموعها ترقى إلى درجة الصحيح.

بالفراش والملك، وهي لا تساوي الرجل فيه، وفي ولاء العتق ليس لنا إلا النسبة بسبب إثبات القوة الحكيمة للمعتق، وهي تساوي الرجل فيه، كما أنها تساويه في ملك المال، فينسب إليها كما ينسب إلى الرجل، ولهذا جعلت عصبة فيه كالرجل، وهذا ما لا يحصل فيمن أعتقه غيرهن، فلا يرثن الولاء ممن أعتقه مورثهن؛ لأن الولاء لا يجري فيه الإرث، وإنما يثبت للعصبة بطريق الخلافة، والخلافة إنما تتحقق فيمن تحقق منه النصرة، والنصرة إنما تتحقق من الذكور دون الإناث، فالنساء لا يدخلن في العاقلة ليتحملن الدية كما يتحمل الرجال؛ وذلك لعدم النصرة من النساء(١).

الدليل السادس: أن الولاء كالنسب والموالى كالنسب من الأخ والعم، ونحوها، فولده من العتيق بمنزلة ولد أخيه وعمه، ولا يرث منهم إلا الذكور خاصة، والبنت من النساء فلا ترث بالولاء كسائر النساء(٢).

الدليل السابع: أن المعتق منسوب إلى أبيها بالولاء، وهي تنسب إلى الأب بالعصوبة لا بالولاء، فلما اختلف السبب لم يكن مولى الأب مضافاً إليها، فلا تكون عصبة له(٣).

الترجيح:

الذي يترجح - والله تعالى أعلم - هو القول الثاني؛ وذلك لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول، وما يعضده من عمومات الأدلة، وإجماع الصحابة(٤).

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق ٦/٢٢٥، تكملة فتح القدير ٩/٢٣٢.

(٢) ينظر: المغني ٦/٢٤٦، شرح الزركشي ٤/٥٦١.

(٣) ينظر: تكملة البحر الرائق ٨/١٢٢، تبيين الحقائق ٦/٢٥٥.

(٤) ينظر: الإفصاح ٢/١٠٦، الإنصاف ٧/٢٨١، شرح الزركشي ٤/٥٤٧، الفروع٨/٧٦.

المسألة الثالثة:

(أ) من أعتق رقبة عن زكاته فإنه لا يرث منها شيئاً ولا ولاء له:

إذا أعتق رقبة عن زكاته، فإنه لا يرث منها شيئاً ولا ولاء له، وهذه رواية في مذهب الحنابلة(١).

أطلق هذه الرواية في الهداية، والكافي، والمقنع، والمحرر، والإفصاح(٢)، وقطع بها في مغني ذوي الأفهام(٣)، وقدمها في المغني والفروع والزركشي في شرحه(٤).

جاء في الفروع: «وعنه في معتق سائبة وهو: أعتقتك سائبة، أو لا ولاء لي عليك، أو في واجب، ولا ولاء عليه اختاره الأكثر»(٥).

جاء في تصحيح الفروع: «والرواية الثانية: هي التي ذكرها المصنف لا ولاء له عليهم هي المذهب عند المتقدمين، وهم أكثر الأصحاب منهم الخرقي، والقاضي، والشريف أبو جعفر، وأبو الخطاب والشرازي، وابن عقيل وابن البناء، وغيرهم»(٦).

وقد نص بعض فقهاء المذهب على أن هذه الرواية من مفردات المذهب(٧).

---

(١) ينظر: الإفصاح ١٠٦/٢، الإنصاف ٢٨١/٧، شرح الزركشي ٥٤٧/٤، الفروع ٧٦/٨.

(٢) ينظر: الهداية ٦٣٤، الكافي ٥٦٧، المقنع ٢٨٥، المحرر ٤١٦، الإفصاح ١٠٦/٢.

(٣) ينظر: مغني ذوي الأفهام ٣٤٦.

(٤) ينظر: المغني ٢٤٦/٧، الفروع ٧٦/٨، شرح الزركشي ٥٤٧/٤.

(٥) ينظر: ٧٦/٨.

(٦) ينظر: ٧٦/٨.

(٧) قال الناظم:

لا إرث بالولاء ممن أعتقا كفارة أو من زكاة مطلقا

وبعد النظر في المذاهب الأخرى تبين أن نسبة الانفراد للحنابلة غير مسلمة ؛ فقد وافقهم المالكية في قول مشهور عندهم[١].

جاء في الكافي : «ومن أعتق من الزكاة رقبة فميراثها لجماعة المسلمين ، وكذلك اللقيط والسائبة... وقد خالف بعض أصحاب مالك في ذلك وما ذكرت لك هو المشهور عن مالك وتحصيل مذهبه»[٢].

جاء في الذخيرة : «إن أعتق العبد من الزكاة ، فولاؤه وولاء ولده من الحرة للمسلمين لعتقه من مالهم»[٣].

وبناء على هذا لا تكون هذه المسألة من مسائل البحث بمقتضى منهج البحث ، والله أعلم.

(ب) من أعتق رقبة عن كفارته فإنه لا يرث منها شيئاً ولا ولاء له:

إذا أعتق رقبة عن كفارته ، فقد اختلف الفقهاء رحمهم الله لمن يكون ولاؤه ، على قولين :

القول الأول: أنه لا ولاء له:

وهذا هو قول الحنابلة[٤] ، وهو المذهب عند المتأخرين[٥].

---

(١) ينظر: الكافي لابن عبدالبر ٢/٩٧٦ ، بداية المجتهد ٢/٣٦٣، الذخيرة ١١/١٨٢.

(٢) ينظر: الكافي لابن عبدالبر ٢/٩٧٦.

(٣) ينظر: الذخيرة ١١/١٨٢.

(٤) ينظر: الإفصاح ٢/١٠٦ ، المغني ٦/٢٤٦ ، الكافي ٥٦٧ ، المقنع ٢٨٥ ، شرح الزركشي ٤/٥٤٧ ، الفروع ٢/٣١، الإنصاف ٧/٢٨١ ، شرح منتهى الإرادات ٤/٦٧٣.

(٥) ينظر: الإنصاف ٧/٢٨١ ، شرح الزركشي ٤/٥٤٧.

القول الثاني: أن له الولاء:

وهذا هو قول الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، وهو رواية عند الحنابلة[٤].

وبعد عرض الأقوال، يتضح أن عدم الإرث من عتق الرقبة إذا كان عن كفارة وعدم الولاء من مفردات الحنابلة، كما نص على هذا بعض فقهاء المذهب[٥].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أنه أعتق من غير ماله، فلم يكن له الولاء، كما لو دفعها إلى الساعي، فاشترى بها وأعتق، وكما لو دفع إلى المكاتب مالاً فأداه في كتابته[٦].

الدليل الثاني: أنه يجر الولاء إلى نفسه، فينتفع بكفارته[٧].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: استدلوا بعموم قوله ﷺ: **(الولاء لمن أعتق)**[٨].

الدليل الثاني: أنه عتق زال به الرق، وثبت به الولاء، فكان مع اختلاف الأسباب على السواء[٩].

---

(١) ينظر: المبسوط ٣٨/٣٠، بدائع الصنائع ٤٨٠/٥، الفتاوى الهندية ٣٥/٥، تبيين الحقائق ٢٢٦/٦، تكملة البحر الرائق ٢٢١/٨.

(٢) ينظر: الكافي لابن عبدالبر ٩٧٦/٢، بداية المجتهد ٣٦٣/٢، الذخيرة ٢٠٠/١١.

(٣) ينظر: الحاوي ٥٣٦/٨، ٨٢/١٨.

(٤) ينظر: الإنصاف ١٠٦/٢، المغني ٢٤٦/٦، الفروع ٣١/٢.

(٥) ينظر: مغني ذوي الأفهام ٣٤٦، نظم المفردات ٨٨/٢.

(٦) ينظر: المغني ٢٤٧/٧.

(٧) ينظر: المصدر السابق.

(٨) سبق تخريجه ٢٠٥/٨، وانظر: ٢١١/٨، ٢٢٢، ٢٢٥، ٣٢٠.

(٩) ينظر: الحاوي ٨٢/٨، الذخيرة ٢٠٠/١١.

الدليل الثالث : أن الكفارة قد استحدثها على نفسه فهو كإحداث العتق ، وفارق الزكاة أن الله تعالى قد أوجبها للفقراء(١).

الدليل الرابع : أن السبب متحقق مع قصده وشرطه في هذا الإعتاق ، والحكم يتبع السبب ، والدليل على أن السبب الإعتاق قوله ﷺ : **(الولاء لمن أعتق)** فقد جعل العتق سبباً للولاء(٢).

الدليل الخامس : أن المعنى الذي لأجله يثبت الولاء يختلف بهذه الأسباب ، وهو أن المعتِق سبب لإحياء المعتَق ؛ لأن الحرية حياة ، والرق تلف ، فإن الحرية تثبت صفة المالكية التي بها امتاز الآدمي عن سائر الحيوانات ، فكان المعتِق سبباً لإحياء المعتَق ، كما أن الأب سبب لإيجاد الولد ، كما أن الولد يصير منسوباً إلى أبيه بالنسب ، فالمعتق يصير منسوباً إلى معتقه بالولاء ، وهذا معنى قوله ﷺ : **(الولاء لحمة كلحمة النسب)**(٣) ، وإليه أشار الله تعالى في قوله : ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِيٓ أَنْعَمَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ﴾(٤) ، أي أنعم الله عليه بالإسلام ، وأنعمت عليه بالإعتاق ، فإن الكافر في معنى الميت ، قال تعالى : ﴿أَوَمَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَٰهُ﴾(٥) ، أي فأحييناه بالإسلام حكماً ، والرقيق في حكم الهالك ، فبالعتق يحيا حكماً ، فالمسبب لإحيائه يكون منعماً عليه ، وبهذا يتضح أنه إذا ثبت أن المعنى الذي

---

(١) ينظر : الذخيرة ١١/٢٠٠.

(٢) ينظر : المبسوط ٣٠/٣٨.

(٣) سبق تخريجه ٨/٢٠٥ ، متفق عليه ، رواه البخاري ، كتاب : العتق ، باب : الفرائض ، رقم ٤٢٨٣ ، ومسلم ، كتاب : الفرائض ، ٦٧٦٤ ، ١١/٥١.

(٤) سورة الأحزاب ، الآية [٣٧].

(٥) سورة الأنعام ، الآية [١٢٢].

لأجله يثبت الولاء لا يختلف باعتبار هذه المعاني، كما أن الحكم لا يختلف أيضاً[١].

الترجيح:

الذي يترجح - والله تعالى أعلم - هو القول الثاني؛ وذلك لقوة ما استدلوا به من النص؛ ولأنه معتق عن نفسه، فكان الولاء له كما لو اشترط عليه العتق فأعتق.

المسألة الرابعة: يرث الكافر من تركة قريبه المسلم إذا أسلم قبل قسمة التركة:

اتفق الفقهاء على أن الكافر لا يرث من المسلم[٢]، ولكن لو أسلم هذا الكافر بعد موت الموروث وقبل قسمة الميراث، فهل يرث من هذا المال؟ اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: أن من أسلم قبل قسمة قريبه، فإنه يستحق أن يرث منها:

وهذا هو قول الحنابلة[٣]، وهذا هو المذهب[٤]، وهو المشهور[٥].

---

(١) ينظر: المبسوط ٣٠/٣٨.

(٢) ينظر: الإفصاح ٢/٩٤، المغني ٧/١٧١.

(٣) ينظر: الروايتين والوجهين ٢/٦٤، الإفصاح ٢/٩٤، المغني ٧/١٧١، الكافي ٥٦٣، المقنع ٢٨٠، الشرح الكبير ٧/١٦٠، الإنصاف ٧/٢٥٩، مغني ذوي الأفهام ٣٤٤، شرح الزركشي ٤/٥٣٣، الفروع ٢/٢٦، منتهى الإرادات مع شرحيه الشرح ٤/٦٣٧، معونة أولى النهى ٦/٦٥٦، كشاف القناع ٧/٢٢٦٠، المذهب الأحمد ٢٣٩، منح الشفا ٢/٧٦.

(٤) ينظر: الإنصاف ٧/٢٥٩.

(٥) ينظر: شرح الزركشي ٤/٥٣٣.

القول الثاني: أنه لا يستحق الميراث:

وهذا هو قول الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، ورواية عند الحنابلة[٤].

وبهذا يتضح مما تقدم أن القول الأول، وهو القول بتوريثه هو من مفردات الحنابلة، كما نص على ذلك بعض فقهائهم[٥].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: ما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال، قال رسول الله ﷺ: **(كل قسم قُسم في الجاهلية، فهو على ما قسم، وكل قسم أدركه قسم الإسلام فهو على قسم الإسلام)**[٦].

نوقش:

١ - أن هذا الحديث في سنده محمد بن الفضل بن عطية، وهو ضعيف جداً كما ذكر الهيثمي[٧].

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين ١٠/٥٠٥.

(٢) ينظر: الكافي ٢/١٠٥١، التمهيد ١/٣٧٣، الذخيرة ١٣/٢١، بداية المجتهد ٢/٣٦٠.

(٣) ينظر: الحاوي ٨/٨١، روضة الطالبين ٦/٢٩، مغني المحتاج ٣/٣٢، فتح الباري ١٣/٥٤٢، تكملة المجموع ١٦/٥٨، ٦٠.

(٤) ينظر: المغني ٧/١٧١، الكافي ٥٦٣، المقنع ٢٨٠، الإنصاف ٧/٢٥٩، شرح الزركشي ٤/٥٣٣، الشرح الكبير ٧/١٦٠، الفروع ٢/٢٦.

(٥) ينظر: مغني ذوي الأفهام ٣٤٤، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ٢/٦٤، الإنصاف ٧/٢٥٩، نظم المفردات ٢/٧٦.

(٦) رواه أبو داود في سننه، كتاب: الفرائض، باب: فيمن أسلم على ميراث، رقم ٢٩١١، وابن ماجة ٢٤٨٥، وكذا البيهقي ٩/١٢٢، وأبو يعلى ٢٣٥٩، وعبدالرزاق ٩٨٩٣، ١٩٣٣٠، وسعيد بن منصور في سننه ٣/٩٧، وقد ذكر هذا الحديث الهيثمي في مجمع الزوائد بلفظ: **(كل ميراث أدرك الإسلام ولم يُسم فهو قسم الإسلام)**، ورواه الطبراني رقم ١١٤٨٨، وفيه محمد بن الفضل بن عطية وهو ضعيف جداً.

(٧) ينظر: مجمع الزوائد ٤/٣٣٢.

٢ - على فرض صحة هذا الحديث فإنه يناقش بما فسر الإمام مالك هذا الحديث، حيث قال: «أيما دار في الجاهلية قسمت ثم أسلم أهلها فهم على قسمتهم يومئذ، وأيما دار في الجاهلية لم تزل بأيدي أصحابها لم يقسموها حتى كان الإسلام، فاقتسموها في الإسلام، فهو على قسم الإسلام، ثم سئل: أرأيت النصراني يموت ويترك ولداً نصرانياً ثم يموت فيسلم بعض ولده قبل قسم ميراثهم؟ فقال: ليس هذا من هذا في شيء إنما يقسم هؤلاء من أسلم منهم، ومن لم يسلم على حال قسمهم يوم مات أبوهم»(١).

الدليل الثاني: قول الرسول ﷺ: **(من أسلم على شيء فهو له)**(٢).

نوقش: بأن لهذا الحديث تأويلاً: «أنه من أسلم وله مال فهو لا يزول بإسلامه»(٣).

الدليل الثالث: أن هذا هو قضاء عمر وعثمان رضي الله عنهما وقد انتشر، ولم يُعلم لهما مخالف، فيكون بمثابة الإجماع(٤).

فعن يزيد بن قتادة: (أن رجلاً مات من أهله على غير دين الإسلام فورثته أخته دونه، وكانت على دينه، ثم إن جده أسلم وشهد مع النبي ﷺ حنيناً،

---

(١) ينظر: التمهيد ١/٣٧٥.

(٢) رواه سعيد بن منصور في سننه ٣/٦٩، من طريقين، طريق محمد بن عبدالرحمن بن نوفل عن عروة بن الزبير مرفوعاً مرسلاً، ومن طريق سعيد عن ابن جريح عن ابن أبي مليكة به مرسلاً.

(٣) ينظر: الحاوي ٨/٨١.

(٤) حكى الزركشي أن هذا مروي عن ابن عبدالبر في التمهيد، ولم أجده في مظنته، وقد حكاه الحافظ في الفتح ١٣/٥٤٢، وكذلك ابن القيم في شرحه على سنن أبي داود ٨/٩٨، وذكر الحافظ في الفتح ثلاثة أقوال فيمن أسلم قبل قسمة الميراث ح/ص، ١٢/٥٠، وقد روى عبدالرزاق ١٩٣٣٢، عن قتادة، وأبي قلابة أن عمر قال: من أسلم على ميراث قيل: أن يقسم ورث منه.

فتوفي فلبثت سنة، وكان ترك ميراثاً ثم إن أخته أسلمت فخاصمته في الميراث إلى عثمان ﵁، فحدثه عبدالله بن الأرقم أن عمر ﵁ قضى أنه من أسلم على ميراث قبل أن يقسم، فله نصيبه، فقضى به عثمان ﵁)[١].

نوقش: أن انتشار هذا الحكم فيه نظر، فإن المشهور عن علي ﵁ (أنه لا يورث من أسلم بعد موت الموروث وقبل القسمة)[٢].

الدليل الرابع: أنه لو تجدد له صيد بعد موته وقع في شبكته التي نصبها في حياته لثبت له الملك فيه، ولو وقع إنسان في بئر حفرها لتعلق ضمانه بتركته بعد موته، فجاز أن يتحدد حق من أسلم من ورثته بتركته ترغيباً في الإسلام وحثاً عليه[٣].

الدليل الخامس: أن التركة إنما يتحقق انتقالها إلى الورثة بقسمتها وحوزها، واختصاص كل من الوارثين بنصيبه، وما قبل ذلك فهو بمنزلة ما قبل الموت[٤].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قوله ﷺ: **(لا يتوارث أهل ملتين شتى)**[٥].

---

(١) ينظر: شرح ابن القيم على سنن أبي داود ٩٨/٨.

(٢) رواه الطبراني في الكبير ٢٣٤/٢٢، وقال الهيثمي عنه في مجمع الزوائد ٢٩٢/٤: رواه الطبراني، ورجاله رجال الصحيح خلا حسان بن بلال وهو ثقة، ورواه ابن أبي شيبة ٤٢٥/١١.

(٣) ينظر: المغني ١٧١/٦.

(٤) ينظر: شرح ابن القيم على سنن أبي داود ٩٨/٨.

(٥) رواه أحمد ١٧٨/٢، وأبو داود، كتاب: الفرائض، باب: هل يرث الكافر المسلم، رقم ٢٩٠٨، وابن ماجة ٢٧٣١، والنسائي في الكبرى ٨٧٢٤، وسعيد بن منصور في سننه ١٣٧/٣، والدارقطني ٧٢/٤، ٧٥، والحاكم ٣٤٥/٤، والبيهقي ٢١٨/٦، ورواه عبدالرزاق عن عمرو بن شعيب مرسلاً ٩٨٥٧، ١٩٣٠٥، ورواه الترمذي عن جابر ولم يقل: (شتى) رقم ٢١٩١، قال: غريب لا نعرفه إلا من حديث محمد وهو ابن عبدالرحمن ابن أبي ليلى، وقال المنذري في تهذيب السنن ٢٧٩١: وابن أبي ليلى هذا لا يحتج بحديثه.

يمكن مناقشته : بأن هذا الحديث عام ، وقد خصته الأحاديث المتقدمة بحال ما بعد الموت وقبل القسم ، فهما في هذه الحال على ملة واحدة ، فجاز توارثهما ، ولا منافاة بين حالهما ومعنى الحديث.

الدليل الثاني : أن الميراث ينتقل بالموت إلى ملك الوارث لا بالقسمة ، ولأن تأخير القسمة لا يوجب توريث من ليس بوارث ، كما أن تقديمها لا يوجب سقوط من هو وارث(١).

الدليل الثالث : أنه لو وُلد للميت إخوة قبل قسمة تركته لا يرثونه ، فهذا كما لو أسلموا لم يرثوه(٢).

يمكن مناقشته : بأنا لا نسلم أنهم لا يرثونه ، بل متى ما وجدوا قبل قسمة التركة فإنهم يرثونه ، ثم إن هذا قياس مع الفارق ؛ حيث إن الكافر قبل إسلامه موجود حال موت الموروث ، وأما الإخوة فغير موجودين حال موت المورث ، فافترقا.

الدليل الرابع : أن المانع من الإرث متحقق حال وجود الموت ، فلم يرث كما لو كان رقيقاً عتق أو كما لو بقي على كفره(٣).

يمكن مناقشته أن العبرة بالحال حال القسمة لا حال الموت بدلالة النصوص ، فالمانع انتفى وجوده قبل القسم ، فزال المانع.

الترجيح:

الذي يظهر - والله تعالى أعلم بالصواب - هو رجحان القول الأول ؛ وذلك لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول من النقل والعقل.

كما قال ابن القيم رحمه الله : «والتحقيق أنها بمنزلة ما قبل الموت من وجه ، وبمنزلة ما قبل القسمة من وجه ، فإنهم ملكوها بالموت ملكًا قهرياً ونماؤها لهم

---

(١) ينظر : الحاوي ٨/٨١.

(٢) ينظر : المصدر السابق.

(٣) ينظر : المغني ٦/١٧١.

وابتداء الزكاة من حيث الموت، ولكن هي قبل القسمة كالباقي على الملك المورث، ولو نمت لضوعفت منها وصاياه، وقضيت منه ديونه، فهي في حكم الباقي على ملكه ومن بعض الوجوه، فإذا قسمت التركة وتعين حق كل وارث انقطعت علاقة الميت منها، ودليل ذلك لو وقع إنسان في بئر حفرها لتعلق ضمانه بتركته بعد موته وقبل قسمها أما بعد القسم فلا»[١].

المسألة الخامسة: يرث المبعض ويورث، ويحجب بحسب ما فيه من الحرية:

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في حكم ميراث المبعض وإرثه وحجبه، على قولين:

القول الأول: أن المبعض يرث ويورث، ويحجب بحسب ما فيه من الحرية:

وهذا هو قول الحنابلة[٢].

القول الثاني: أن المبعض لا يرث:

وهذا قول الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، إلا أن

---

(١) ينظر: شرح سنن أبي داود لابن القيم ٨/٩٨.

(٢) ينظر: الإفصاح ٢/٩٦، المغني ٦/١٣٣، الكافي ٥٦٤، المقنع ٢٨٤، الشرح الكبير ٧/٢٢٤، الفروع ٢/٢٩، شرح الزركشي ٤/٥١٧، الإنصاف ٧/٢٧٦، مغني ذوي الأفهام ٣٤٥، الإقناع وشرحه ٧/٢٢٧٨، منتهى الإرادات وشرحه، الشرح ٤/٦٦٥، معونة أولي النهى ٦/٧١٣.

(٣) ينظر: كنز الدقائق ٩/٣٨٦، تبيين الحقائق ٧/٤٨٩، الفتاوى الهندية ٦/٥٠٣، حاشية ابن عابدين ١٠/٥٠٣.

(٤) ينظر: الكافي ٢/١٠٤٩، الذخيرة ١٣/١٧، مختصر خليل وشروحه: شرح الخرشي على خليل ٨/٥٦، حاشية الدسوقي ٦/٨٧، شرح الزرقاني ٨/٢٢٧، جواهر الإكليل ٢/٥٠٢، حاشية العدوي على الخرشي ٨/٥٦٠، تقريرات عليش على الدسوقي ٦/٨٧.

(٥) ينظر: الحاوي ٨/٨٣، روضة الطالبين ٦/٣٠، المنهاج ٣/٣٢، مغني المحتاج ٣/٣٢، البيان ٩/٢٠، تكملة المجموع ١٦/٥٧.

الحنفية[١]، والمالكية[٢]، قالوا: إنه أيضاً لا يورث، وهو قول الشافعي في القديم[٣].

وأما قوله في الجديد[٤]: «إنه يورث، فيكون ماله موروثاً لورثته دون سيده، وهو الأظهر»[٥].

وقال أبو يوسف ومحمد من الحنفية[٦]: «إن المبعض كالأحرار، فيرث كل المال».

وبهذا يتضح أن القول الأول القائل بتوريث المبعض وميراثه وحجبه بقدر ما فيه من الحرية، أنه من مفردات الحنابلة، كما نص على ذلك بعض فقهائهم[٧].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال في العبد يعتق بعضه: **(يرث ويورث على قدر ما عتق منه)**[٨]، وهذا نص في الموضوع.

---

(١) ينظر: كنز الدقائق ٩/٣٨٦، تبيين الحقائق ٧/٤٨٩، الفتاوى الهندية ٦/٥٠٣، حاشية ابن عابدين ١/٥٠٣، تكملة البحر الرائق ٩/٣٨٦.

(٢) ينظر: الكافي ٢/١٠٤٩، الذخيرة ١٣/١٧، مختصر خليل وشروحه: شرح الخرشي على خليل ٨/٥٦، حاشية الدسوقي ٦/٨٧، شرح الزرقاني ٨/٢٢٧، جواهر الإكليل ٢/٥٠٢، حاشية العدوي على الخرشي ٨/٥٦٠، تقريرات عليش على الدسوقي ٦/٨٧.

(٣) ينظر: الحاوي ٨/٨٣، روضة الطالبين ٦/٣٠، المنهاج ٣/٣٢، مغني المحتاج ٣/٣٢، البيان ٩/٢٠، تكملة المجموع ١٦/٥٧، حلية الأولياء ٢/٨٦٣.

(٤) ينظر: الحاوي ٨/٨٣، روضة الطالبين ٦/٣٠، المنهاج ٣/٣٢، مغني المحتاج ٣/٣٢، البيان ٩/٢٠، تكملة المجموع ١٦/٥٧.

(٥) ينظر: روضة الطالبين ٦/٣٠.

(٦) ينظر: كنز الدقائق ٩/٣٨٦، تبيين الحقائق ٧/٤٨٩، الفتاوى الهندية ٦/٥٠٣، حاشية ابن عابدين ١٠/٥٠٣، تكملة البحر الرائق ٩/٣٨٦.

(٧) ينظر: الإنصاف ٧/٧٦، مغني ذوي الأفهام ٣٤٥، نظم المفردات ٢/٨٠.

(٨) أخرجه النسائي في باب: دية المكاتب من كتاب: القسامة، المجتبى ٨/٤١.

وما روى ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: **(إذا أصاب المكاتب حداً أو ميراثاً ورث بحسب ما عتق منه، وأقيم عليه الحد بحسب ما عتق منه)**.

وفي لفظ: **(المكاتب يعتق بقدر ما أدى ويقام عليه الحد بقدر ما عتق منه، ويرث بقدر ما عتق منه)**[١].

فهذا الحديث على تنوع لفظه إلا أن دلالته ظاهرة في حكمين:

الأول: أن المكاتب يعتق بقدر ما أدى.

الثاني: أن المعتق بعضه يحد ويرث بقدر ما عتق منه.

فأما الأول، فقد عارضه حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، عن النبي ﷺ أنه قال: **(المكاتب عبد ما بقي عليه درهم)**[٢].

---

(١) روي هذا الحديث بعدة ألفاظ، منها الثلاثة في أعلاه: فأما اللفظ الأول: فرواه الدارقطني ١٢١/٤، من طريق يزيد بن هارون عن حماد بن سلمة عن أيوب عن عكرمة، واللفظ الثاني: رواه أبو داود في كتاب: الديات، باب: دية المكاتب رقم ٤٥٦٩، وهو عن الترمذي، أبواب: البيوع، باب: ما جاء في المكاتب إذا كان عنده ما يؤدى، قال الترمذي: «حديث ابن عباس حديث حسن، وهكذا روى يحيى بن أبي بكر كثيراً عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي ﷺ، وروى خالد الحذاء عن عكرمة عن علي قوله: والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ، وغيرهم»، ينظر: سنن الترمذي مع عارضة الأحوذي ٣٩٤/٤.

(٢) رواه أبو داود، كتاب: العتق، باب: في المكاتب يؤدي بعض كتاباته فيعجز أو يموت، من طريق هارون بن عبدالله عن أبي بدر عن أبي عتبة عن إسماعيل بن عياش عن سليم بن عن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده، ورواه أحمد ١٧٨/٢، ورواه الترمذي، أبواب: البيوع، باب: ما جاء في المكاتب إذا كان عنده ما يؤدي رق ١٢٧٨، عن يحيى بن أبي أنيسة عن عمرو بن شعيب عن جده، بلفظ: (من كاتب عبده على مائة أوقية فأداها إلا عشرة أدمة، أو قال: عشرة دراهم ثم عجز فهو رقيق)، وقال: هذا حديث غريب، والعمل عليه عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم.

فصار الجمهور من العلماء إليه كأنهم رأوا أنه ناسخ لما تقدم ، وأما الثاني فلم يعارضه معارض ، فوجب العمل به ، ولا يلزم من نسخ عتقه بأداء البعض نسخ حكم آخر في المعتق بعضه ؛ لأن هذا حكم مستقل يكون في المكاتب وفي غيره ، واتفق أنه إذ ذاك كان في المكاتب ، وأكثر ما في هذا ارتفاع بعض أنواع المعتق بعضه ، لا ارتفاع حكم المعتق بعضه[1].

الدليل الثاني : أن علياً وابن عباس رضي الله عنهما قد أفتيا بهذا ، وهما راويا الحديث المتقدم ، فدل على تقرر ذلك عندهم ، وأنهما فهما منه ما قلناه[2][3].

الدليل الثالث : أنه يجب أن يثبت لكل بعض حكمه ، كما لو كان الآخر مثله ، وقياساً لأحدهما على الآخر ، وإلا لا ترجيح لأحد البعضين على الآخر[4].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول : استدلوا بقول الله تعالى : ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ﴾[5].

فـ (اللام) فيه للملك ، والتوريث يقتضي التمليك ، والرقيق أو من فيه رق لا يملك[6].

---

(١) ينظر : شرح الزركشي ٤/ ٥١٧.

(٢) روى الدارقطني ٥٧٨١ عن ابن عباس قال : إذا بقي على المكاتب خمس أواق ، أو خمس ذود ، أو خمس أوسق ، فهو غريم ، وروى أيضاً ١٥٧٨ عن الشعبي أن علياً قال في المكاتب يعجز : (يعتق بالحساب) ، وعند الترمذي : روى خالد الحذاء عن عكرمة عن علي قوله ٤/ ٣٩٥

(٣) ينظر : الكافي ٥٦٤ ، شرح الزركشي ٤/ ٥١٧ ، منتهى الإرادات ٤/ ٦٦٥.

(٤) ينظر : المغني ٧/ ١٣٣ ، الشرح الكبير ٧/ ٢٢٤ ، شرح الزركشي ٤/ ٥١٧ ، كشاف القناع ٧/ ٢٢٧٨.

(٥) سورة النساء ، الآية [١١].

(٦) ينظر : مغني المحتاج ٣/ ٣٢.

يمكن مناقشته: بعدم التسليم بأنه من فيه رق لا يملك؛ بل يملك ببعضه الحر.

الدليل الثاني: أنا لو قلنا بتوريثه لكان الملك للسيد، وهو أجنبي من الميت[١].

نوقش: بعدم التسليم، فإنه لا شيء للسيد لاستيفاء حقه مما اكتسبه بالرقية[٢].

الدليل الثالث: أنه ناقص بالرق في النكاح والطلاق والولاية، فكذا في الميراث فلا يرث كالعتق الخالص[٣].

الدليل الرابع: أما كونه لا يُورث؛ فلأنه إذا لم يرث بحريته، لم يورث بها أيضاً لبقاء أحكام رقه[٤].

الدليل الخامس: أما قول الشافعي في الجديد أنه يورث، فلأنه تام الملك على ميراثه، كالحر فيرثه عنه قريبه الحر، أو معتق البعض ولا شيء لسيده لاستيفائه حقه مما اكتسبه بالرقية[٥].

يمكن مناقشته: بعدم التسليم بل أنه يرث ويورث بقدر ما فيه من الحرية.

الترجيح:

الذي يظهر - والله تعالى أعلم - هو رجحان القول الأول، وهو أن المبعض يرث ويورث ويحجب، بحسب ما فيه من الحرية، وأن هذا القول هو الموافق للنقل والعقل، فالنقل ما استدل به من أدلة تقدمت، وأنها أدلة صحيحة.

---

(١) ينظر: مغني المحتاج ٣٢/٣.

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) ينظر: المصدر السابق.

(٥) ينظر: الحاوي ٨٣/٨.

المسألة السادسة: اختلاف الدين لا يمنع من الإرث بالولاء:

أجمع الفقهاء - رحمهم الله - على أنه إذا اتفق دين السيد ومولاه، فإن الولاء ثابت للسيد على عتيقه، وكذا إذا اختلف دين السيد فالولاء ثابت للسيد على عتيقه[١] في قول الجمهور[٢] لعموم قوله ﷺ: **(الولاء لمن أعتق)**[٣]، وكما أن لحمة النسب تثبت مع اختلاف الدين، فكذلك الولاء.

أما إرث السيد من مولاه مع اختلاف الدين، فهذا ما وقع فيه الخلاف بين الفقهاء على قولين:

القول الأول: أن اختلاف الدين لا يمنع من الإرث بالولاء، فيرث السيد مولاه، وإن اختلف دينهما:

وهذا قول عند الحنابلة[٤]، وهو المذهب[٥].

---

(١) ينظر: المبسوط ٣٠/٣٠٣، الحاوي ١٨/٨٦، المغني ٧/٢٤١، الكافي لابن عبدالبر ٢/٩٧٧.

(٢) ينظر: المبسوط ٣٠/٣٠٣، الحاوي ١٨/٨٦، المغني ٧/٢٤١، أما الإمام مالك فلا يثبت الولاء للسيد إذا كان كافراً وعتيقه مسلم، ينظر: الكافي ٢/٩٧٧، الذخيرة ١١/١٨٠، شرح الزرقاني ٨/١٧٠، شرح الخرشي ٨/٤٥٦، الفواكه الدواني ٢/٢٠٨، بداية المجتهد ٢/٣٦٣.

(٣) متفق عليه، رواه البخاري حديث رقم ٦٧٥٢، كتاب: الفرائض، باب: الولاء لمن اعتق وميراث اللقيط ومسلم.

(٤) ينظر: الإفصاح ٢/١٠٥، المغني ٧/٤١، الكافي ٥٦٨، المقنع ٢٨٥، الإنصاف ٧/٢٨٥، مغني ذوي الأفهام ٣٤٦، الفروع ٢/٢٥، شرح الزركشي ٤/٥٤٥، الإقناع وشرحه ٧/٢٢٦٠، منتهى الإرادات وشرحيه، الشرح ٤/٦٣٦، معونة أولي النهى ٨/٦٥٦، منح الشفا ٢/٨٢.

(٥) ينظر: الإنصاف ٧/٢٨٥.

القول الثاني: أن اختلاف الدين يمنع من الإرث بالولاء، فلا يرث السيد مولاه إذا اختلف دينهما:

وهذا هو قول الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، وهو قول عند الحنابلة(٤).

وبعد عرض القولين، يتضح أن القول الأول، القائل بتوريث السيد من مولاه وإن اختلف دينهما هو من مفردات الحنابلة، كما نص على ذلك بعض فقهائهم(٥).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: استدلوا بقوله ﷺ: **(لا يرث المسلم النصراني إلا أن يكون عبده أو أمته)**(٦).

---

(١) ينظر: المبسوط ٣٠/٣٠، بدائع الصنائع ٤٨٢/٥، ٤٩٦، الفتاوى الهندية ٣٢/٥، حاشية ابن عابدين ١٦٤/٩، ١٦٩.

(٢) ينظر: بداية المجتهد ٣٦٣/٢، مختصر خليل وشروحه شرح الزرقاني ١٧٠/٨، شرح الخرشي ٥٤٦/٨، الكافي ٩٧٧/٢، الذخيرة ١٨٠/١١.

(٣) ينظر: الحاوي ٨٦/١٨، المنهاج ٦٤٠/٤، روضة الطالبين ٦/١٢، ٢٩/١٧٧، مغني المحتاج ٦٤٠/٤، البيان ٥٣٤/٨، تكملة المجموع ٤٣/١٦.

(٤) ينظر: المغني ٢٤١/٧، الإنصاف ٢٨٥/٧، شرح الزركشي ٥٢٩/٤، الفروع ٢٥/٢.

(٥) ينظر: الإفصاح ١٠٥/٢، مغني ذوي الأفهام ٢٤٦، الإنصاف ٢٨٥/٧، نظم المفردات ٨٢/٢.

(٦) رواه الطبراني في الأوسط رقم ٩٨١٦، بلفظ: **(لا نرث أهل الكتاب ولا يرثونا إلا أن يرث الرجل عبده أو أمته وننكح نساءهم، ولا ينكحون نساءنا)**، قال الهيثمي في مجمع الزوائد: رواه الطبراني في الأوسط ورجاله ثقات ٢٩٢/٤، ورواه الدارقطني ٧٤/٤، والحاكم ٣٤٥/٤، والبيهقي ٢١٨/٦، قال الحاكم: محمد هو اليافعي من أهل مصر صدوق صحيح، ووافقه الذهبي.

فهذا الحديث واضح الدلالة على إرث المسلم من عتيقه النصراني، ويقاس عليه عكسه، وهو إرث النصراني من عتيقه النصراني.

نوقش: أن هذا الحديث أخرجه النسائي، وأعله ابن حزم بتدليس أبي الزبير وهو مردود، فقد أخرجه عبدالرزاق عن ابن جريج عن أبي الزبير أنه سمع جابراً، فلا حجة فيه؛ لأنه ظاهر في الموقوف.

ثم إنه يمكن حمل هذا الحديث على أن المراد أن ما بيد العبد الميت يكون لسيده كما في حال الحياة، لا الإرث من العتق؛ لأنه سماه عبداً، والعبد لا ملك له، أو ما بيده لسيده أيضاً أن الولاء فرع النسب، وإذا كان لا توارث بين المسلم والكافر بالنسب، فالولاء من باب أولى؛ لأن ميراث النسب أقوى، وإذا منع الأقوى فالأضعف من باب أولى(١).

أجيب: بأن هذا في رواية النسائي، وليس كذلك في روايات الحديث الأخرى، فقد وثق الهيثمي رجاله.

الدليل الثاني: استدلوا بقول علي رضي الله عنه: (الولاء شعبة من الرق)، وقد حكي عنه الإرث(٢).

الدليل الثالث: أن الميراث واصل إلى السيد عن رق اعتباراً بما كان يملكه من أكسابه في حال الرق(٣).

---

(١) ينظر: فتح الباري ١٣/٥٤٦.

(٢) رواه البيهقي ١٠/٣٠٢، ٣٠٥، قال علي رضي الله عنه: (الولاء شعبة من الرق فمن أحرز الولاء أحرز الميراث).

(٣) ينظر: الحاوي ٨/٨٦.

نوقش: أنه ليس للتعليل بحال الرق وجه؛ لأنه يأخذ في حال الرق ملكاً لا يمنع منه اختلاف الدين، وهو يأخذ بعد العتق إرثاً يمنع منه اختلاف الدين[(١)].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: استدلوا بالعمومات، منها قوله ﷺ: **(الولاء لمن أعتق)**[(٢)]، وقوله ﷺ: **(لا يتوارث أهل ملتين شتى)**[(٣)]، وقوله ﷺ: **(لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم)**[(٤)].

الدليل الثاني: وقوله ﷺ: **(الولاء لحمة كلحمة النسب)**[(٥)].

حيث ألحق النبي ﷺ الولاء بالنسب وكما يمنع اختلاف الدين التوارث بالنسب مع صحة النسب وثبوته، كذلك يمنعه مع صحة الولاء وثبوته، فإذا

---

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) ينظر: الحاوي ٨/٨٦.

(٣) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب: الفرائض، باب: الولاء لمن أعتق وميراث اللقيط، حديث رقم ٦٧٥٢، ورواه مسلم.

(٤) رواه أحمد ٢/١٧٨، وأبو داود، كتاب: الفرائض، باب: هل يرث المسلم الكافر، حديث ٢٩٠٨، وابن ماجة رقم ٢٧٣١، وسعيد ٣/١٣٧، والدارقطني ٤/٧٢، ٧٥، وهو عند الترمذي بلفظ: (لا يتوارث أهل ملتين)، قال الترمذي: هذا حديث غريب، لا نعرفه من حديث جابر إلا من حديث ابن أبي ليلى، قال المباركفوري في تحفته على الترمذي: ابن أبي ليلى هو محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى، قال في التقريب: صدوق سيء الحفظ جداً، وأخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجة من حديث عبدالله بن عمر، قال في نيل الأوطار: سنن أبي داود، فيه إلى عمرو بن شعيب وهو صحيح.

(٥) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب: الفرائض، ٤٢٨٣، ٦٧٦٤، ومسلم ١١/٥١.

اجتمعا على الإسلام توارثا كالمتناسبين(١).

الدليل الثالث: أنه لما سقط التوارث بالنسب مع اختلاف الدين بالإجماع كان سقوط التوارث بالولاء من باب أولى؛ لأن التوارث بالولاء تابع للتوارث بالنسب، وإذا منع التوارث بالمتبوع وهو الأقوى، فالأضعف وهو التابع أولى بالمنع(٢).

الدليل الرابع: أن اختلاف الدين مانع من الميراث، فمنع الميراث بالولاء، كالقتل والرق إذا وجد مع الولاء فيكونان مانعاً من الإرث به(٣).

الدليل الخامس: أن الميراث بالنسب أقوى أسباب الإرث، فإذا كان اختلاف الدين مانعاً لأقوى أسباب الإرث، كان منعه لأضعفها، وهو الولاء أولى(٤).

ويمكن مناقشة هذه الأدلة: بأن ما استدلوا به هو عمومات، وما مع أصحاب القول الأول يمكن أن يكون مخصصاً لتلك العمومات، حتى وإن أعل ما تمسكوا

---

(١) رواه الشافعي كما في المسند ٢٥٦، والأم ٤/٥٢، من طريق محمد بن الحسن عن يعقوب عن إبراهيم، والحاكم ١٤/٣٤١، وقال: صحيح الإسناد، ورواه البيهقي ١٠/٢٩٢، من طريق الحاكم ثم قال: كذا رواه محمد بن الحسن الفقيه عن يعقوب أبي يوسف القاضي، ونقل عن أبي بكر النيسابوري، قال: هذا خطأ؛ لأن الثقات لم يرووه هكذا، وإنما رووه عن الحسن مرسلاً، ثم رووه من طريق ابن النحاس عن ضمرة عن سفيان عن عبدالله بن دينار، ورواه عبدالرزاق ٤٩/١٦، وسعيد بن منصور ٣/١١٧، عن سعيد بن المسيب قال: الولاء لحمة كالنسب لا يباع، ولا يوهب، وابن أبي شيبة ١١/٤١٨، عن علي رضي الله عنه قال: الولاء بمنزلة الحلف لا يباع، ولا يوهب.

(٢) ينظر: المغني ٦/٢٤١، الحاوي ١٨/٨٦، تكملة المجموع ١٦/٤٣.

(٣) ينظر: المغني ١٦/٤١.

(٤) ينظر: المصدر السابق.

به من حديث ، إلا أن الظاهر فيه الوقف ، ثم هذا هو قول بعض الصحابة أمثال علي رضي الله عنه وهم أقرب بعهد التنزيل ، وأفهم للتأويل.

الترجيح:

الذي يظهر - والله تعالى أعلم - هو رجحان القول الثاني ؛ وذلك لقوة ما تمسكوا به من النص ؛ ولأن النسب أقوى من الولاء ، ويمنع اختلاف الدين من الإرث به فلأن يمنع الإرث بالأضعف أولى ، وهذا ما اختاره ابن قدامة في المغني(١).

المسألة السابعة: القتل غير المضمون لا يمنع من الميراث:

اتفق الفقهاء - رحمهم الله - على أن القتل العمد مانع من الإرث ، فإذا قتل الوارث مورثه منع إرثه(٢) ؛ وذلك سداً لذريعة القتل ، والإفساد في الأرض ؛ ولما قد يعتري الإنسان من حبه للمال ، فيطغى ذلك الجانب عليه ، فيستبطئ حياة مورثه ، فيستعجل الإرث بقتله لمورثه ليستأثر بماله ، فالشارع الحكيم سد عليه هذا الطريق فقال ﷺ : **(لا يرث القاتل شيئاً)**(٣) ، والقاعدة الفقهية تقول : إن من تعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه(٤) ، إلا أن العلماء اختلفوا في حقيقة القتل المانع من الإرث على أقوال :

---

(١) ينظر : المغني ٤١/١٦.

(٢) ينظر : المبسوط ١٣٨/٣٠ ، الكافي ١١١٠/٢ ، الحاوي ٨٤/٨، المغني ١٦٢/٧.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب : الديات ، باب : ديات الأعضاء ، رقم ٤٥٥١ ، بلفظ : **(ليس للقاتل شيء ، وإن لم يكن له إرث فوارثه أقرب الناس إليه فلا يرث القاتل شيئاً)** ، ورواه البيهقي ٢٢٠/٦ ، من طريق محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب ، ورواه الدارقطني ٩٦/٤.

(٤) ينظر : القواعد الفقهية ٢٧٨.

القول الأول: أن القتل المانع من الإرث هو القتل بغير حق، وهو المضمون بقود أودية أو كفارة كالعمد أو شبه العمد والخطأ وما جرى مجرى الخطأ كالقتل بالسبب والقتل من الصبي والمجنون والنائم وما ليس بمضمون بشيء مما ذكر، فلا يمنع من الميراث:

وهذا هو المذهب عند الحنابلة(١)، وهو قول عند الشافعية(٢).

القول الثاني: أن القتل المانع من الميراث هو القتل بقصاص أو كفارة، وهو العمد وشبه العمد والخطأ وما جرى مجرى الخطأ وما عداه فليس بمانع من الميراث كالقتل بالتسبب كحفر البئر أو وضع الحجر في الطريق فقتل مورثه وكذلك القتل قصاصاً أو حداً، أو كان القاتل صبياً أو مجنوناً:

وهذا هو قول الحنفية(٣).

القول الثالث: أن القتل إن كان عمداً فلا يرث القاتل من مال مورثه ولا من ديته، وإن كان خطأ فيرث القاتل من ماله ولا يرث من ديته:

وهذا هو قول المالكية(٤).

---

(١) ينظر: الإفصاح ٢/٩٢، الهداية ٢/١٩٢، المغني ٧/٦٢، الكافي ٥٦٤، المقنع ٢٨٤، الفروع ٧/٢٧٥، الإنصاف ٧/٢٧٥، شرح الزركشي ٤/٥٢٥، الإقناع وشرحه ٧/٢٢٧٧، المنتهى وشرحه، الشرح ٤/٦٦٤، معونة أولي النهى ٦/٧٠٩، منح الشفا ٢/٨٩.

(٢) ينظر: روضة الطالبين وذكر أنه مقابل المذهب ٦/٣٢، الحاوي ٨/٨٤، البيان ٩/٢٣.

(٣) ينظر: المبسوط ٣٠/١٣٨، بدائع الصنائع ١٠/٣٤٥، ٣٥٣، بداية المجتهد ١٠/٣٣، الهداية ١٠/٢٣٣، كنز الدقائق ٩/١٥، تبيين الحقائق ٧/٢١٧، الفتاوى الهندية ٦/٤، ٥٠٣، حاشية ابن عابدين ١٠/٢٤٩، ١٦٢، تكملة البحر الرائق ٩/١٥، ٣٨٦.

(٤) ينظر: الكافي ٢/١١١٠، الذخيرة ١٣/٥، مختصر خليل وشروحه، شرح الخرشي ٨/٥٦٠، شرح الزرقاني ٨/٢٢٧، جواهر الإكليل ٢/٥٠٢، الشرح الكبير ٦/٥٨، حاشية الدسوقي ٦/٥٨٨، الفواكه الدواني ٢/٣٤٣.

القول الرابع: أن القاتل لا يرث بحال:

وهذا هو المذهب عند الشافعية[١]، وهو ظاهر نص الشافعي[٢]، وهو قول عند الحنابلة[٣].

وبهذا يتضح أن القول الأول القائل بأن كل قتل ضمن بقود أو دية أو كفارة مانع من الميراث، وما عداه فليس بمانع من الميراث هو من مفردات الحنابلة كما نص على هذا بعض فقهاء المذهب[٤].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: عموم قوله ﷺ: **(القاتل لا يرث)**[٥].

وهذا عام في جميع أنواع القتل، وهي المضمونة بقود أو دية أو كفارة، وما عداها مما كان بحق، فلا يدخل في الحديث.

يمكن مناقشته: بأن هذا تخصيص لعموم الحديث وإخراج لبعض أفراده من غير دليل.

---

(١) ينظر: الأم ٤/٧٣، الحاوي ٨/٨٤، روضة الطالبين ٦/٣٢، المنهاج ٣/٣٣، مغني المحتاج ٣/٣٣، البيان ٩/٢٣، إعانة الطالبين ٣/٢٥٥، حاشيتا قليوبي وعميرة ٣/١٤٨، حلية العلماء ٢/٨٣٧، وهذا وقد نقلوا أن الحناطي حكى قولاً أن المخطئ يرث مطلقاً، لكن ذكر النووي أنه مقابل المشهور.

(٢) ينظر: روضة الطالبين ٦/٣٢.

(٣) ينظر: الهداية ٢/١٩٢، المغني ٧/١٦٢، شرح الزركشي ٤/٥٢٦، الإنصاف ٧/٢٧٥، المحرر ١/٤١٢، الوجيز ٣٠٨.

(٤) ينظر: الإفصاح ٢/٩٢، الإنصاف ٧/٢٧٥، نظم المفردات ٢/٨٩.

(٥) رواه الترمذي، كتاب: أبواب الفرائض، باب: ما جاء في إبطال ميراث القاتل، حديث ٢١٨٢، قال الترمذي: هذا حديث لا يصح، لا يعرف هذا إلا من هذا الوجه وإسحاق بن عبدالله بن أبي فروة قد تركه بعض أهل العلم منهم أحمد بن حنبل، والعمل على هذا عند أهل العلم أن القاتل لا يرث كان القتل خطأ أو عمداً، ينظر: تحفة الأحوذي ٦/٢٤٢، الدارقطني ٤/٩٦، البيهقي ٦/٢٢٠.

الدليل الثاني : أن القتل غير المضمون فعل مأذون فيه مثاب عليه ، وذلك لا يناسب نفي الإرث كما لو أطعمه أو سقاه باختياره ، فأفضى إلى تلفه ، ولأنه حرم الميراث في محل الوفاق كيلا يفضي إلى إيجاد القتل المحرم وزجراً عن إعدام النفس المعصومة ، وفي مسألتنا حرمان الميراث يمنع إقامة الحدود الواجبة ، واستيفاء الحقوق المشروعة ، ولا يفضي إلى إيجاد قتل محرم فهو ضد ما ثبت في الأصل(١).

الدليل الثالث : أن المنع في العدوان كان حسماً لمادة العدوان ونفياً للقتل المحرم ، ولو منع الميراث في القتل بحق القتل كان مانعاً من استيفاء الواجب أو الحق المباح استيفاؤه(٢).

الدليل الرابع : أن الضمان في القتل يدل على المؤاخذة به ، وذلك يناسب عدم الإرث عقوبة له ، وعدم الضمان فيه يدل على نفي الحرج منه ، وذلك يناسب الإرث(٣).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول : أن حرمان الإرث عقوبة ، فيتعلق بما تتعلق به العقوبة ، وهو القصاص والكفارة(٤).

الدليل الثاني : أن الشارع أوجب فيمن اعتدوا بغير حق قتلهم ، وأجاز ذلك ، فكيف تُوجب عليه العقوبة مع الإذن له(٥).

---

(١) ينظر : شرح الزركشي ٤/ ٥٢٤ ، المغني ٧/ ١٦٢ ، الكافي ٥٦٤ ، معونة أولي النهى ٦/ ٧٠٩.

(٢) ينظر : الكافي ٥٦٤.

(٣) ينظر : الهداية ٢/ ١٩٢ ، شرح الزركشي ٢/ ١٧٩.

(٤) ينظر : تبيين الحقائق ٧/ ٢١٧ ، تكملة البحر الرائق ٩/ ٣٨٦.

(٥) ينظر : المصادر السابقة.

الدليل الثالث: أن الصبي والمجنون لا ذنب لهما، فلذا لم تجب عليهما الكفارة لستره، وحرمان الإرث عقوبة، وهما ليسا أهل للعقوبة، ودليل ذلك قوله ﷺ: **(رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق...)**[1]، فهذا يقتضي رفع الأحكام عنهما[2].

نوقش:

١- أن موانع الإرث يستوي فيها الصغير والكبير، والمجنون والعاقل، والكفر والرق[3].

٢- أنه قتل مضمون، فوجب أن يمنع الميراث، كالبالغ العاقل.

٣- أن كل فعل لو صدر عن الكبير قطع التوارث، فوجب أن يقطع التوارث لو صدر عن الصغير.

٤- أما الحديث فالمراد به رفع المأثم، وليس رفع الإرث متعلقاً برفع المأثم كالخاطئ والنائم لا مأثم عليهما، ولو انقلب نائم على مورثه فقتله لم يرثه بوفاق من أبي حنيفة.

---

(١) رواه أحمد ٦/١٠٠، والنسائي في كتاب: الطلاق، باب: من لا يقع طلاقه من الأزواج رقم ٣٤٣٢، ورواه الحاكم ٢/٥٩، وقال: حديث حسن صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وحال التخليص: على شرط البخاري ومسلم، رواه شعبة وسفيان عن الأعمش فوقفاه ١/٢٩٩، ورواه أبو داود، كتاب: الحدود، باب: في المجنون يسرق أو يصيب حدا رقم ٤٣٨٧، وبلفظ آخر ٤٣٨٨، ٤٣٩٠، ورواه الترمذي، حديث علي حديث حسن غريب من هذا الوجه، وقد روي من غير وجه علي، وذكر بعضهم وعن الغلام حتى يحتلم ولا نعرف للحسن سماعاً من علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وقال: العمل على هذا الحديث عند أهل العلم ٤/٥٧٠، قال الألباني: وهو حديث صحيح، ينظر: مشكاة المصابيح، تخريج الشيخ: محمد الألباني ٢/٩٨٠.

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤١٠/١٦٢.

(٣) ينظر: الحاوي ٨/٨٤.

٥- أن منع القاتل من الإرث لا يخلو أن يكون بمكان الإرث، وهذا ما يقوله من منع الإرث لكل من انطلق عليه الاسم، أو يكون لأجل التهمة، فقد يخفى ذلك من الخاطئ والمجنون، والصبي لاحتمال قصدهم وتظاهرهم بما ينفي التهمة عنهم، فلما خفي ذلك منهم صار التحريم عاماً كالخمر التي حرمت؛ ولأنها تصد عن ذكر الله، وعن الصلاة، فحسم الله تعالى الباب في تحريم قليلها وكثيرها وإن كان قليلاً لا يصد لاشتباه الأمر بما يصد[1].

الدليل الرابع: أن العقوبة إنما تلحق بالمباشر في إيجاب الضمان صيانة للدم عن الهدر على خلاف الأصل، فبقي في الكفارة الحرمان من الميراث على الأصل[2].

الدليل الخامس: أن القتل بالتسبب لا يوجب الكفارة، ولا القصاص، وما لا يوجبهما لا يوجب الحرمان من الميراث، فإن موجب القتل بالتسبب الدية على العاقلة؛ وذلك لأنه سبب التلف وهو متعد فيه بالحفر، فجعل كالدافع للملقي فيه، فتجب الدية صيانة للأنفس، وتكون على العاقلة؛ لأن القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطأ، فيكون معذوراً، فتجب على العاقلة تخفيفاً عنه كما في الخطأ؛ بل هو أدنى منه؛ لعدم القتل منه مباشرة، لذا لم تجب الكفارة فيه وتبعاً لذلك لم يُحرم من الميراث؛ إذ الحرمان من الميراث تابع إما للكفارة أو القصاص ولم يجبا[3].

الدليل السادس: أن القتل معدوم منه حقيقة، فألحق به في حق الضمان وبقي في حق غيره على الأصل، وهو وإن كان يأثم بالحفر في غير ملكه لا يأثم بالموت،

---

(١) ينظر: الحاوي ٨/٨٣.

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين ١٠/١٦٢.

(٣) ينظر: الهداية ١٠/٢٣٣.

وهذه كفارة ذنب القتل، وكذا الحرمان من الميراث بسببه، ثم إن الحرمان متعلق بالقتل والقاتل بالتسبب لم يوجد منه حقيقة القتل(١).

نوقش: بأن ما مر في الأدلة السابقة تخصيص لبعض الصور من عموم الأحاديث الواردة دونما دليل يدل على التخصيص(٢).

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡ﴾(٣).

فإن هذه الآية عامة، وقد خرج منها القاتل عمداً بقوله ﷺ: **(قاتل العمد العدوان لا يرث)**(٤)، وهذا نص في قاتل العمد العدوان، ويبقى ما عداه وهو الخطأ، فيرث من مال مورثه(٥).

---

(١) ينظر: الهداية ١/١٣٣، بدائع الصنائع ١٠/٣٥٣.

(٢) ينظر: التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية ٥٢.

(٣) سورة النساء، الآية [١١].

(٤) أخبرنا أبو عبدالرحمن محمد بن الحسين السلمي أن علي بن عمر الحافظ ثنا محمد بن جعفر المطيري ثنا إسماعيل بن عبدالله بن ميمون ثنا عبدالله بن موسى ثنا حسن بن صالح عن محمد بن سعيد عن عمرو بن شعيب قال: أخبرني أبي عن جدي عبدالله بن شعيب أن رسول الله ﷺ قام يوم فتح مكة فقال: (لا يتوارث أهل ملتين المرأة ترث من دية زوجها وماله وهو يرث من ديتها ومالها ما لم يقتل أحدهما صاحبه عمداً، فإن قتل أحدهما صاحبه عمداً لم يرث من ديته وماله شيئاً، وإن قتل صاحبه خطأ ورث من ماله ولم يرث من ديته) سنن النسائي ٨/٢٨، السنن الكبرى ٤/٢٣٠، سنن البيهقي الكبرى ٦/٢٢١، ورواه مالك عن علي رضي الله عنه قال: عن وكيع عن الحسن بن صالح عن ليث عن أبي عمرو العبدي عن علي قال: (لا يرث القاتل من المال ولا من الدية شيئاً).

(٥) ينظر: الذخيرة ١٣/٢٠، التمهيد ١٠/٢٧٤.

الدليل الثاني : قولـه ﷺ : **(قاتل الخطأ يرث من المال ولا يرث من الدية)**[١].

الدليل الثالث : أن ميراثه من المال ثابت ؛ لأنه لم يتعجله بالقتل ، وأما عدم ميراثه من الدية ؛ لأنها واجبة عليه ، ولا معنى لكونه يرث شيئاً وجب عليه[٢].

نوقش :

١ - بأن كل من سقط إرثه عن دية مقتوله سقط عن سائر ماله كالعامد ؛ لأن كل مال حرم إرثه لو كان عامداً حرم إرثه وإن كان خاطئاً كالدية[٣].

٢ - أنه معنى أسقط إرثه من الدية ، فليسقط إرثه من المال كالرق والردة[٤].

الدليل الرابع : استدل لهم بقوله ﷺ : **(رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)**[٥].

---

(١) ما رواه مالك في موطأه قال يزيد بن هارون : وأخبرنا ابن أبي ذئب عن الزهري عن سعيد ابن المسيب أن الرسول ﷺ قضى أن لا يرث قاتل عمداً من الدية شيئاً ، وعن يحيى بن سعيد عن عروة بن الزبير أن رجلاً من الأنصار يقال له أحيحة بن الجلاح ، كان له عم صغير هو أصغر من أحيحة ، وكان عند أخواله فأخذه أحيحة فقتله ، فقال أخواله : كنا أهل ثمه ورمه حتى إذا استوى على عممه غلبنا حق امرئ في عمه ، قال عروة : فلذلك لا يرث قاتل من قتل ، قال مالك : الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن قاتل العمد لا يرث من دية من قتل شيئاً ، ولا من ماله ، ولا يحجب أحداً وقع له ميراث ، وأن الذي يقتل خطأ لا يرث من الدية شيئاً ، ينظر : موطأ مالك ٢/٨٦٨ ، حديث ١٣٨٨ ، ١٥٥٩ .

(٢) حاشية البيجوري على متن الرحبية ٥٧ .

(٣) ينظر : الحاوي ٨/٨٣ .

(٤) ينظر : البيان ٩/٢٣ .

(٥) رواه ابن ماجة ، كتاب : الطلاق ، باب : طلاق المكره والناسي ٢٠٤٥ ، والدارقطني ١١/٨٩ ، والبيهقي ٨/٢٦٤ ، والحاكم ١/٥٨ ، قال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ، ولم يخرجاه .

ومنع القاتل من الميراث عقوبة والخاطئ والناسي لا عقوبة عليهما، كما لا قود عليهما[١].

نوقش: أنه لا يلزم من عدم معاقبته بالقود إنكار وجوب الدية عليه والكفارة، ثم إن معنى الحديث (**رفع عن أمتي**) أي مأثم الخطأ لا عقوبته[٢].

الدليل الخامس: يمكن أن يستدل لهم: أنه إنما لم يرث من الدية؛ لأن العاقلة تعقل عنه، فلا يجوز أن تعقل عنه له[٣].

نوقش: أن العاقلة قد تعقل عنه له، وهو أن رجلاً لو كان له ابنان فقتل أحدهما أباه خطأ ورثه ابنه الذي لم يقتل، فلو مات الأخ الوارث للأب ورثه الأخ القاتل وورث الدية التي على العاقلة، وكانت العاقلة تعقل عنه له[٤].

أدلة القول الرابع:

الدليل الأول: استدلوا بالعمومات الدالة على حرمان القاتل مطلقاً من الميراث، كقوله ﷺ: (**لا يرث القاتل شيئاً**)[٥]، و(**القاتل لا يرث**)[٦]،

---

(١) ينظر: الحاوي ٨/٨٣.

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: البيان ٩/٢٣.

(٤) ينظر: المصدر السابق.

(٥) سبق تخريجه ٨/٢٢٧.

(٦) رواه الترمذي في سننه، باب: ما جاء في إبطال ميراث القاتل ٦/٢٤٢، قال الترمذي: هذا حديث لا يصح، ولا يعرف إلا من هذا الوجه وإسحاق بن عبدالله راوي الحديث قد تركه بعض أهل العلم، منهم: أحمد بن حنبل والعمل عند أهل العلم أن القاتل لا يرث كان القتل خطأ أو عمداً، ورواه ابن ماجة في كتاب: الفرائض، باب: الميراث القاتل، رقم ٢٧٣٥، وفي إسناده إسحاق بن عبدالله بن أبي فروة، وقد تركه أحمد بن حنبل وغيره، وأخرجه النسائي في الكبرى رقم ١٢٢٨٦.

و(**ليس للقاتل ميراث**)[١]، فهذه نصوص في أن القاتل لا يرث، ولم تفرق بين العمد والخطأ، ولا بين الصغير والكبير، ولا المضمون ولا غير المضمون[٢].

نوقش: بأنه فعل مأذون له فيه فلم يمنع الميراث، كما لو أطعمه أو سقاه باختياره، فأفضى إلى تلفه[٣].

الدليل الثاني: أن الله تعالى جعل استحقاق الميراث تواصلاً بين الأحياء والأموات لاجتماعهم على الموالاة والقاتل قاطع للموالاة عادل عن التواصل، فصار أسوأ حالاً من المرتد[٤].

يناقش: يُسلم قولكم في القاتل عمداً، أو خطأ وشبهه، لكن ما سوى ذلك من قتل لإقامة الحدود أو قتل ليس بقصد القتل ذاته، وإنما كان لمصلحة الشخص من بط جرح أو سقاية دواء فليس بمسلم[٥].

الدليل الثالث: أنه لو ورث القاتل لصار ذلك ذريعة إلى قتل مورث رغب وارثه في استعجال ميراثه، وما أفضى إلى مثل هذا فالشرع مانع منه[٦].

---

(١) رواه النسائي في الكبرى رقم ٦٣٨٣، ٦٣٨٤، بهذا اللفظ من رواية عمر بن شعيب عن عمر مرفوعاً في قصة وهو منقطع، ورواه ابن ماجة في كتاب: الفرائض، باب: ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك رقم ٢٦٤٦، ورواه مالك في الموطأ، في كتاب: العقول، باب: ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه، رقم ١٠، ورواه الشافعي في المسند رقم ٣٦٦، وعبدالرزاق، رقم ١٧٧٨٢، والبيهقي ٦/٢٠٩.

(٢) ينظر: البيان ٩/٢٣.

(٣) ينظر: المغني ٧/١٦٢.

(٤) ينظر: الحاوي ٦/٨٤، مغني المحتاج ٣/٣٣.

(٥) ينظر المغني ٧/١٦٢.

(٦) ينظر: الحاوي ٦/٨٤.

نوقش: أنه حرم من الميراث في محل الوفاق كيلا يفضي إلى إيجاد القتل المحرم وزجراً عن إعدام النفس المعصومة، وفي مسألتنا حرمان الميراث يمنع إقامة الحدود الواجبة واستيفاء الحقوق المشروعة، ولا يفضي إلى إيجاد قتل محرم فهو ضد ما ثبت في الأصل[1].

الترجيح:

الذي يترجح - والله أعلم - القول الأول القائل بأن القتل المانع من الإرث هو القتل بغير حق، وهو المضمون بقود أو دية أو كفارة كالعمد وشبه العمد والخطأ وما جرى مجرى الخطأ، وما ليس بمضمون بشيء مما ذكر، فلا يمنع من الميراث؛ إذ لو كان مانعاً من الميراث لأفضى إلى منع إقامة الحدود الواجبة واستيفاء الحقوق المشروعة.

* * * * *

(١) ينظر: المغني ١٦٢/٧.

المبحث الثاني
مفردات الحنابلة في أحكام الجدات والتعصيب

المسألة الأولى: ترث الجدة من قبل الأب ولو كان ابنها وارثاً:

اتفق الفقهاء - رحمهم الله - على أن الجدة من قبل الأب إذا وجدت ووجدت معها الأم فإنها تحجبها[١]، ولكن اختلفوا فيما لو كان معها الأب الذي هو ابنها وكان وارثاً هل ترث معه؟ اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: أنها ترث معه:

وهذا قول عند الحنابلة[٢]، وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب[٣].

القول الثاني: لا ترث معه بل يحجبها:

وهذا هو قول الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية[٦]، وهو قول عند الحنابلة[٧].

---

(١) ينظر: المبسوط ١٦٩/٢٩، الكافي ١٠٦٢/٢، الحاوي ٩٤/٨، المغني ٥٩/٧.

(٢) ينظر: الإفصاح ١٠٣/٢، المغني ٥٩/٧، الكافي ٥٢٢، المقنع ٢٦٨، الفروع ٨٨، الشرح الكبير ٤٣/٧، مغني ذوي الأفهام ٣٣٦، شرح الزركشي ٤٦٢/٤، الإقناع وشرحه ٢٢٠٣/٦، منتهى الإرادات وشرحه: الشرح ٥٥١/٤، معونة أولي النهى ٤٣٥/٦، منح الشفا ٧٥/٢.

(٣) ينظر: الإنصاف ٢٣٤/٧، شرح الزركشي ٤٦٢/٤.

(٤) ينظر: المبسوط ١٦٩/٢٩، الفتاوى الهندية ٥٠٢/٦، حاشية ابن عابدين ٤٩/٦، ٥٣/١٠، ٥٣٢، تبيين الحقائق ٤٧٧/٧، تكملة البحر الرائق ٣٧١/٩.

(٥) ينظر: الكافي ١٠٦٢/٢، بداية المجتهد ٣٥١/٢، الشرح الكبير ٥٤٩/٦، حاشية الدسوقي ٤٩/٦، شرح الخرشي على خليل ٥٢٢/٨، جواهر الإكليل ٤٩٠/٢، شرح الزرقاني ٢٠٨/٨.

(٦) ينظر: الحاوي ٩٤/٨، روضة الطالبين ٢٦/٦، منهاج الطالبين ١٧/٣، مغني المحتاج ١٧/٣، المهذب ٧٧/١٦، تحفة المحتاج ٩٩/٦، ١٤٠/٣، تكملة المجموع ٧٧/١٦، حلية العلماء ٨٤٣/٢.

(٧) ينظر: المغني ٢٥٩/٧، الكافي ٥٢٢، المقنع ٢٦٨، الفروع ٨/٢، الإنصاف ٢٣٤/٧، شرح الزركشي ٤٦٢/٤.

وبعد عرض الأقوال، يتضح أن القول القائل بتوريث الجدة مع ابنها ولو كان ابنها وارثاً، هو من مفردات مذهب الحنابلة، كما نص على ذلك بعض فقهاء المذهب(١).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: ورد عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: (أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ السدس أم الأب مع ابنها وابنها حي)(٢).

فهذا ظاهر الدلالة في توريث الجدة أم الأب مع ابنها حتى وإن كان وارثاً.

نوقش: بأن هذا الحديث المروي عن رسول الله ﷺ أنه ورث الجدة مع ابنها وهو حي، ضعيف(٣)؛ لأن صحته تمنع اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه.

ثم لو سلم لكان عليه ثلاثة أجوبة:

١- أنه محمول على توريث الجدة أم الأم مع ابنها الذي هو الخال.

٢- أنه محمول على تورث أم الأب مع ابنها وهو العم.

٣- أنه يجوز أن يكون مع الأب إذا كان الأب كافراً أو قاتلاً؛ إذ لم يبين كونه وارثاً(٤).

---

(١) ينظر: مغني ذوي الأفهام ٣٣٦، الإنصاف ٢٣٤/٧، نظم المفردات ٧٥/٢.

(٢) رواه الترمذي، أبواب: الفرائض، باب: ما جاء في ميراث الجدة مع ابنها، رقم ٢١٨٤، قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه مرفوعا إلا من هذا الوجه، وقد ورث بعض أصحاب النبي ﷺ الجدة مع ابنها ولم يورثها بعضهم، ورواه البيهقي ٢٢٦/٦، بإسناد الترمذي من طريق محمد بن سالم عن الشعبي عن مسروق عن عبدالله وقال: تفرد به محمد بن سالم هكذا، وهو غير محتج به، وقد رواه الدارمي ٣٥٨/٢، ورواه عبدالرزاق ١٩٠٩٣.

(٣) ينظر: تحفة الأحوذي ٢٣٤/٦، حيث قال: في سنده محمد بن سالم الهمداني، أبو سهل الكوفي، وهو ضعيف.

(٤) ينظر: الحاوي ٨٦/٨، تبيين الحقائق ٤٧٧/٧، تكملة البحر الرائق ٣٧٤/٩.

الدليل الثاني: أن الجدات أمهات يرثن ميراث الأم، لا ميراث الأب، فلا يحجبن به كالأمهات لأم[١].

نوقش: لا نسلم أنها ترث ميراث الأم بل ترث ميراث الأب؛ لأن الأب له السدس فرضاً فترث ذلك عند عدمه[٢].

الدليل الثالث: أنه لما ضعف الأب عن حجب أم الأم وهي بإزائها، ضعف أيضاً عن حجبها، ولأن الجدة وإن أدلت بالأب، فهي غير مضرة به؛ لأنها تشارك أم الأم في فرضها، فجرى مجرى الإخوة لأم لما لم يضروا بالأم لم يسقطوا معها[٣].

نوقش: أن أم الأم لم يحجبها الأب لإدلائها بغيره؛ إذ هي مدلية بالأم، وليس كذلك أم الأب لإدلائها به وأما عدم إضرارها بالأب فقد تضر به؛ لأنها تأخذ فرضها من مال كان يستوعبه بالتعصيب، ثم لو لم تضر لجاز أن يسقطها لما يسقط الأخوة لأم، وإن لم يضروه[٤].

الدليل الرابع: أن الأم وأم الأم لا يحجبن بالذكور، فكان ذلك حكماً عاماً لجميع الجدات[٥].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن كل من أدلى إلى الميت بأب وارث سقط به كالجد والإخوة يدلون به، ولكنه يسقطهم، فالجد لما كان محجوباً بالأب وجب أن تكون الجدة

---

(١) ينظر: المغني ٥٩/٧، شرح الزركشي ٤٦٢/٤، كشاف القناع ٢٢٠٣/٦.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق ٤٧٧/٧، تكملة البحر الرائق ٣٧٤/٩.

(٣) ينظر: الحاوي ٩٤/٨.

(٤) ينظر: المصدر السابق.

(٥) ينظر: بداية المجتهد ٣٥١/٢.

أولى بذلك(١).

نوقش: بأنه باطل طرداً وعكساً، فكونه باطلاً طرداً، فذلك بولد الأم مع الأم، فهل يدلي بها ويرث معها ولا تسقطه؟، أما عكساً فهو باطل بولد الابن مع عمهم، وولد الأخ مع عمهم، وأمثال ذلك مما فيه سقوط شخص بمن لم يدل به، وإنما العلة أنه يرث ميراثه، فكل من ورث ميراث شخص سقط به، إذا كان أقرب منه.

والجدات يقمن مقام الأم، فيسقطن بها وإن لم يدلين بها، وعلى هذا فالجدة وإن أدلت بالأب، فهي لا ترث ميراثه، فهي وارثة بطريق الفرض ميراث الأم، لذا فالأم تسقطها على كل حال، ولا يسقطها الأب(٢).

الدليل الثاني: أنها جدة تدلي بولدها، فلم يجز أن تشارك ولدها في الميراث، كالجدة أم الأم مع الأم، فإنها لم ترث مع الأم التي هي ابنتها، فكذلك لا ترث مع الأب الذي هو ابنها(٣).

يمكن أن يناقش: أنها لا تشارك ولدها في الميراث؛ لأنها مستحقة لما كان فرضاً للأم أو أمها، فمن شرط استحقاقها عدم وجود الأم؛ لكي تنال فرضها، أما عدم وجودهم فهي المستحقة له بعدهن.

ثم إنه قياس مع الفارق، فأم الأم تسقط بالأم؛ لأن الجدة تنزل منزلة الأم، وهنا ليس الأمر كذلك، فالجدة أم الأب لا تنزل منزلته فافترقا.

---

(١) ينظر: الحاوي ٨/٩٤، مغني المحتاج ١٣/١١، تكملة البحر الرائق ٩/٣٧٤، بداية المجتهد ٢/٣٥١.

(٢) ينظر: الفتاوى ٣١/٣٥٤.

(٣) ينظر: الكافي ٢/١٠٦٢، بداية المجتهد ٢/٣٥١، الحاوي ٨/٩٤.

الدليل الثالث: أن استحقاق الميراث لا بد فيه من اعتبار الإدلاء، فمجرد الاسم بدون القرابة لا يوجب الاستحقاق، والقرابة لا تثبت بدون اعتبار الأولاد، فهنا معنيان؛ أحدهما إيجاد السبب، والآخر الإدلاء، ولكل واحد منهما تأثير في الحجب ثم إيجاد السبب وإن انفرد عن الإدلاء تعلق به حكم الحجب، كما في حق بنات الابن مع البنتين، فإنهما يحجبن بإيجاد السبب ولا يدلين إلى الميت بالبنات كذلك الإدلاء وإن انفرد عن إيجاد السبب يتعلق به حكم الحجب، فعلى هذا الجدة التي من قبل الأب تدلي به ولا ترث معه لوجود الأولاد وإن انعدم معنى إيجاد السبب[1].

الترجيح:

الذي يظهر - والله تعالى أعلم - هو رجحان القول الأول القائل بتوريث الجدة مع ابنها وهو وارث معها؛ وذلك لأن العقل والنقل يسندان هذا القول؛ ولأنه لا مدخل لها في ميراث الأب، ولا تشاركه، فلا معنى لحجبها به، فميراثها هو ميراث الأم وأمها وإن علتا.

المسألة الثانية: ميراث الجدة ذات القرابتين:

إذا اجتمع في الورثة جدتان؛ إحداهما تدلي بقرابتين، والأخرى بقرابة واحدة فقط، فتأخذ الجدة ذات القرابتين ثلثي السدس، وتأخذ الأخرى ثلث السدس.

وهذا قول عند الحنابلة[2]، وهو المذهب[3]، وقد ذكر بعض فقهاء الحنابلة

---

(١) ينظر: المبسوط ٢٩/١٧٠.

(٢) ينظر: الهداية ٦١٨، المحرر ١/٣٩٥، المغني ٧/٥٨، الشرح الكبير ٣/٤٥، مغني ذوي الأفهام ٣٣٦، المقنع ٦٨، الفروع ٣/٨، الإقناع وشرحه كشاف القناع ٦/٢٢٠٣، منتهى الإرادات وشرحيه الشرح ٥٥٣، معونة أولي النهى ٦/٤٣٨، الإنصاف ٧/٢٣٤، منح الشفا ٢/٩٠، الوجيز ٢٨٦.

(٣) ينظر: الإنصاف ٧/٢٣٤.

انفراد الحنابلة بهذا القول(١).

ولكن في نسبة الانفراد هذه نظر، فبه يقول محمد بن الحسن(٢)، وزفر، والحسن بن زياد(٣)، من الحنفية، وقد ذكر ذلك كثير من فقهائهم، ولم أجد من ضعفه منهم، فقد جاء في المبسوط: «فإن اجتمع جدة لها قرابتان أو ثلاث قرابات مع جدة لها قرابة واحدة... فعلى قول زفر ومحمد والحسن بن زياد: ميراث الجدتين بينهما أثلاثا؛ ثلثان للتي لها قرابتان، وثلث للتي لها قرابة واحدة، وعند سفيان وأبي يوسف الميراث بينهما نصفان، ولا رواية فيه عن أبي حنيفة»(٤).

وجاء في تبيين الحقائق: «إذا ترك جدتين إحداهما ذات جهتين والأخرى ذات جهة واحدة فهما سواء حتى يقسم السدس بينهما نصفين، وهذا عن أبي يوسف وعن محمد: تستحق بالجهتين، فينقسم السدس بينهما أثلاثاً ثلثاه لذات الجهتين، وثلثه لذات جهة واحدة»(٥).

وبناء على ما تقدم من موافقة من أصحاب الإمام أبي حنيفة وتناقل فقهاء المذهب لقولهم من غير تضعيف، فلا تكون هذه المسألة من مسائل المفردات على مصطلح هذا البحث، والله أعلم.

---

(١) ينظر: الإنصاف ٧/ ٢٣٤، مغني ذوي الأفهام ٣٣٦، نظم المفردات ٢/ ٩٠.

(٢) ينظر: المبسوط ٢٩/ ١٧١، تبيين الحقائق ٧/ ٤٧٦، تنوير الأبصار والدر المختار وحاشية ابن عابدين ١٠/ ٥٣٣، تكملة البحر الرائق ٩/ ٣٧٣، الاختيار ٥/ ٩١.

(٣) ينظر: المبسوط ٢٩/ ١٧١.

(٤) ينظر: ٢٩/ ١٧١.

(٥) ينظر: ٧/ ٤٧٦.

المسألة الثالثة: الولد المنفي باللعان عصبته هم عصبة أمه:

إذا لاعن الرجل امرأته، ثم فرق بينهما الحاكم انتفى ولدها عنه، وانقطع تعصيبه من جهة الملاعن، فلم يرثه هو، ولا أحد من عصابته، وترث الأم وذووا الفروض منه فروضهم، وينقطع التوارث بين الملاعن وزوجته[١].

إلا أن الفقهاء - رحمهم الله - قد اختلفوا فيمن يكون عصبة لهذا الولد المنفي باللعان إذا لم يكن له ابن، ولا ابن ابن، وإن نزل بعد أن يأخذ أصحاب الفروض فروضهم على ما يأتي:

القول الأول: أن عصبته عصبة أمه:

وهذا قول عند الحنابلة[٢]، وهو المذهب عندهم[٣].

وهذا هو القول المروي عن علي، وابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهم[٤].

القول الثاني: عصبته أمه فإن لم تكن فعصبتها:

وهذا قول عند الحنابلة[٥]، وهذا القول مروي عن ابن مسعود وعلي رضي الله عنهما[٦].

---

(١) ينظر: المغني ٧/١٢٤، الكافي ٢/٦١٤، الفتاوى الهندية ١/٥٤٣، الحاوي ١١/٧٦.

(٢) ينظر: الإفصاح ٢/٩٤، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ٢/٦٣، المغني ٧/١٢٤، الكافي ٥٥٠، الهداية ٦٢٢، المقنع ٢٦٧، الإنصاف ٧/٢٣٢، شرح الزركشي ٤/٥١٣، الإقناع وشرحه كشاف القناع ٦/٢٢٠١، المحرر ١/٣٩٨، منتهى الإرادات وشرحيه، الشرح ٤/٥٤٧، معونة أولي النهى ٦/٤٢٠، منح الشفا ٢/٨١.

(٣) ينظر: الإنصاف ٧/٢٣٢.

(٤) ينظر: المغني ٧/١٢٤، شرح الزركشي ٤/٥١٣، الإنصاف ٧/٢٣٢.

(٥) ينظر: الهداية ٦٢٢، الروايتين والوجهين ٢/٦٣، المغني ٧/١٢٤، شرح الزركشي ٤/٥١٣، الإنصاف ٧/٢٣٢.

(٦) ينظر: المغني ٧/١٢٤، شرح الزركشي ٤/٥١٥، معونة أولي النهى ٦/٤٢٠.

القول الثالث: يرد على ذوي الفروض فإن لم يكن ذو فرض فعصبته عصبة أمه:

وهذا قول عند الحنابلة[1].

القول الرابع: أن الأم لا تكون عصبة له، ولا عصبتها عصبة له؛ بل تأخذ هي وأصحاب الفروض فروضهم:

وهذا هو قول الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، إلا أن الحنفية يرون أن ما بقي يرد على أصحاب الفروض[5]، والمالكية[6]، والشافعية[7] يرون أن ما بقي يرد على بيت المال.

وبعد عرض الأقوال يتبين أن القول الأول القائل بأن عصبة أم المنفي باللعان عصبة له هو من مفردات الحنابلة، كما نص على ذلك بعض فقهائهم[8].

وكذلك فالقولان الثاني والثالث هما من مفردات الحنابلة أيضاً، كما يظهر من هذا العرض.

---

(١) ينظر: المحرر ١/٣٩٨، الإنصاف ٧/٢٣٢.

(٢) ينظر: المبسوط ٢٩/١٩٨، كنز الدقائق وشرحه تبيين الحقائق ٩/٣٩١، الفتاوى الهندية ٦/٥٠١، حاشية ابن عابدين ١٠/٥٢٣، ٥٥٨، تكملة البحر الرائق ٩/٣٩١.

(٣) ينظر: الكافي لابن عبدالبر ٢/١٠٤٤ - ١٠٤٥.

(٤) ينظر: الأم ٤/٨٢، الحاوي ٨/١٦٠، روضة الطالبين ٦/٤٣، المهذب ١٦/١٠٢، البيان ٩/٧٤، تكملة المجموع ١٦/١٠٤، حلية العلماء ٢/٨٤٥.

(٥) ينظر: المبسوط ٢٩/١٩٨، الفتاوى الهندية ٦/٥٠١، حاشية ابن عابدين ١٠/٥٢٣.

(٦) ينظر: الكافي لابن عبدالبر ٢/١٠٤٤ - ١٠٤٥.

(٧) ينظر: الأم ٤/٨٢، الحاوي ٨/١٦٠، روضة الطالبين ٦/٤٣، المهذب ١٦/١٠٢، البيان ٩/٧٤، تكملة المجموع ١٦/١٠٤.

(٨) ينظر: الإفصاح ٢/٩٤، الإنصاف ٧/٢٣٢، نظم المفردات ٢/٨١، قال الناظم:

ولد اللعان إذ نفوه   عصبة الأم يعصبوه

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قول النبي ﷺ: **(ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر)**(١).

وأولى الرجل به أقارب أمه، لما انتفى عنه قرابة أبيه باللعان(٢).

يمكن أن يناقش: بأن المراد بالأولى في الحديث هم العصبات الذكور، وهي منتفية في حق المنفي باللعان، إذ إن نسبه من جهة أبيه منتف، وليس في الحديث تعدية العصبة إلى أقارب الأم وعصباتها عند انتفائها من جهة الأب.

الدليل الثاني: أن عمر رضي الله عنه (قد ألحق ولد الملاعنة بعصبة أمه)(٣).

يمكن أن يناقش: أنه ليس فيه نص على توريث عصبة الأم، بل كل ما فيه هو نفي نسبه عن أبيه، وإلحاقه بأمه وعصبتها نسباً.

الدليل الثالث: أن علياً رضي الله عنه لما رجم المرأة دعا أولياءها فقال: (هذا ابنكم ترثونه، ولا يرثكم، وإن جنى جناية فعليكم)(٤).

---

(١) رواه البخاري ٨٥، كتاب: الفرائض، باب: ميراث الولد من أبيه وأمه، رقم ٦٧٣٢، ورواه مسلم ٢٣٢، كتاب: الفرائض، باب: ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر، رقم ٢.

(٢) ينظر: المغني ١٢٤/٧.

(٣) هذا الأثر أورده ابن قدامة في المغني ١٢٤/٧، ولم يعزه لأحد، ولم أجده فيما بحثت مسنداً عن عمر، إنما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: (إذا تلاعنا فرق بينهما ولم يجتمعا ودعي الولد لأمه، يقال: ابن فلانة، هي عصبته يرثها وترثه، ومن دعاه لزانية جلد)، رواه عبدالرزاق ١٢٤٧٨، والدارمي ٣٦٤/٢، وابن أبي شيبة ٣٣٩/١١، من طريق موسى بن عبيدة عن نافع عن أبي عمر.

(٤) ينظر: المبسوط ١٧٠/٢٩.

وعن علي وابن مسعود رضي الله عنهما في ابن الملاعنة قال: (عصبته أمه)(١).

نوقش: بأن في سنده من لم يسم، وهذا يقدح بالجهالة في سند الحديث، ولو صح سنده لكان الحديث نصاً في المسألة.

الدليل الرابع: أن مولاها مولى أولادها، فيجب أن تكون عصبتها عصبته كالأب(٢).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، (أن النبي ﷺ جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه وورثتها من بعدها)(٣).

نوقش: بأن هذا الحديث مرسل؛ لأن عمر له جدان؛ الأول منهما تابعي، والثاني صحابي، فإذا لم يتعين أحدهما لحق بالمرسل، فلم يلزم الاحتجاج به، ثم إنه محتمل أنه جعل ميراثه لأمه إذا كان لها عليه ولاء، ثم لورثتها ولاؤها من بعدها(٤).

---

(١) رواه الحاكم ٣٤١/٤، وروى عبدالرزاق ١٢٤٨٢، وابن أبي شيبة ٣٣٩/١١، والدارمي ٣٦٣/٢، والطبراني في الكبير ٩٦٦٣، من طريق ابن أبي ليلى عن الشعبي عن علي وابن مسعود، في ابن الملاعنة قال: (عصبته عصبة أمه)، وروى عبدالرزاق ١٢٣٨١، عن يحيى بن الجزار، عن علي قال: (عصبة ابن الملاعنة عصبة أمه)، ورواه الطبراني في الكبير برقم ٩٦٦٣، قال الهيثمي: وفيه من لم يسم، ينظر: مجمع الزوائد ٢٩٧/٤.

(٢) ينظر: المغني ١٢٤/٧.

(٣) رواه أبو داود، كتاب: الفرائض، باب: ميراث ابن الملاعنة، رقم ٢٩٠٤، قال المنذري: «حديث مكحول مرسل»، وقد رواه أبو داود عن مكحول، وذكر الشافعي في الرد على من قاله: «إنه احتج بروايته، ليس مما تقوم بها حجة»، قال البيهقي: «وأظنه أراد حديث مكحول»، قال البيهقي: «ليس بالمشهور»، وقد رواه الدارمي ٣٦٤/٢، والحاكم ٣٤١، والبيهقي ٢٥٩/٦، ينظر: شرح ابن القيم على سنن أبي داود ٨٥/٨، وفتح الباري ٥١٩/١٣.

(٤) ينظر: الحاوي ١٦٠/٨.

أجيب : أن الإمام الشافعي قد قال : «إن المرسل إذا روي من وجهين مختلفين ، أو روي مسنداً أو اعتضد بعمل بعض الصحابة رضي الله عنهم فهو حجة ، وهذا قد روي من وجوه متعددة وعمل به بعض الصحابة رضي الله عنهم ، أمثال ابن مسعود وعلي رضي الله عنهما ، والقياس معه فإنها لو كانت معتقة كان عصبتها من الولاء عصبة لولدها ، ولا يكون عصبتها من النسب عصبة له»(١).

الدليل الثاني : ما روى واثلة بن الأسقع ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : **(تحوز المرأة ثلاثة مواريث عتيقها ، ولقيطها ، وولدها الذي لاعنت عليه)**(٢).

نوقش : أنه لا خلاف في حوزها ميراثه ، وهو قدر فرضها على ما قال المالكية والشافعية أو تحوز جميع ماله على ما قال الحنفية ، ولكن حوزها لجميع المال عندهم بالفرضية والرد ، وليس في الحديث بيان أن تحوز جميع ميراثه بالعصوبة(٣).

الدليل الثالث : عن عبدالله بن عبيد الله بن عمر الأنصاري ، قال : (كتبت إلى صديق لي من أهل المدينة من بني زريق ، أسأله عن ولد الملاعنة لمن قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فكتب إليَّ إني سألت فأخبرت أنه قضى به لأمه ، هي بمنزلة أمه وأبيه).

---

(١) ينظر : شرح ابن القيم على سنن أبي داود ٨/٨٥.

(٢) رواه أبو داود ، كتاب : الفرائض ، باب : ميراث ابن الملاعنة ، رقم ٢٩٠٣ ، ورواه الترمذي ، أبواب : الفرائض ، باب : من يرث بالولاء ، رقم ٢١٩٨ ، قال الترمذي : حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث محمد بن حرب عن عمر بن رؤية التغلبي عن عبدالواحد عن عبدالله بن بسر البصري عن واثلة بن الأسقع ، قال ابن القيم : وأعل أيضاً بعبدالواحد بن عبدالله بن بسر البصري ، وروايته عن واثلة بن الأسقع ، قال ابن أبي حاتم : صالح الحديث لا يحتج به ٨/٨٢ ، ورواه أحمد ٣/٤٩٠ ، والحاكم ٤/٣٤٠.

(٣) ينظر : المبسوط ٢٩/١٩٨ ، الحاوي ٦/١٨٠.

وفي رواية قال: (أنهم ذكروا عن رسول الله ﷺ أن عصبته عصبة أمه)[١].

نوقش: بأن هذا الحديث مرسل، ثم إنه لا دليل فيه؛ لأنهم سألوا عن ولد الملاعنة لمن قضى به، قالوا: قضى به لأمه هي بمنزلة أمه وأبيه في كفالته والقيام بحضانته؛ لأنه لم يجر للميراث فيه ذكر، وأيضاً هي في وجوب الإكرام والبر في حقه بمنزلة الأب والأم على ما قيل: أنه ينبغي للمرء أن يجعل ثلاثة أرباع الإكرام والبر لأمه، والربع لأبيه، وولد الملاعنة يجعل الإكرام والبر كله لأمه[٢].

وعلى الرواية الثانية: أن المراد أن عصبته قوم أبيه في استحقاق الميراث بمعنى العصوبة، وهو الرحم لا في إثبات حقيقة العصوبة لهم، فكيف تثبت لهم حقيقة العصوبة، وإنما يدلون بمن ليس بعصبته[٣].

أجيب: بأن المرسل إذا روي من وجهتين مختلفتين مسنداً أو اعتضد بعمل بعض الصحابة رضي الله عنهم فهو حجة، وقد روي من وجوه متعددة، وعمل به من ذكرنا من الصحابة كعلي وابن مسعود رضي الله عنهما، والقياس معه، فإنها لو كانت معتقة كان عصبتها من الولاء عصبة لولدها ولا يكون عصبتها من النسب عصبة لهم[٤].

---

(١) رواه أبو داود، كتاب: الفرائض، باب: ميراث ابن الملاعنة، رقم ٢٩٠٤، وهو من رواية مكحول، قال المنذري: «حديث مكحول مرسل»، وقد ذكر الشافعي أن الحديث مرسل إذا روي من وجهتين مختلفتين، أو روي مسند أو المتضد بعمل لبعض الصحابة فهو حجة، شرح سنن أبي داود ٨/٨٣.

(٢) ينظر: المبسوط ٢٩/١٨٩، الحاوي ٦/١٨٠.

(٣) ينظر: المبسوط ٢٩/١٨٩، الحاوي ٦/١٨٠.

(٤) ينظر: شرح ابن القيم على سنن أبي داود ٨/٨٣.

الدليل الرابع : أنها قامت مقام أمه وأبيه في انتسابه إليها ، فقامت مقامهما في حيازة ميراثه(١).

نوقش : أنه منتقض بالعقل ، فلا تقوم مقام أبيه في العقل عنه ، ولا في ولاية نكاحه(٢). وأن الأم لو كانت عصبة كأبيه لحجبت أخواته لأمه(٣).

الدليل الخامس : أن عصبات الأم أدلوا بها ، فلم يرثوا معها كأقارب الأب معه(٤).

الدليل السادس : أن الولاء في الأصل لموالي الأب فإذا انقطع من جهتهم رجع إلى موالي الأم ، فإذا عاد من جهة الأب انتقل من موالي الأم إلى موالي الأب ، هكذا النسب هو في الأصل للأب وعصابته ، فإذا انقطع من جهته باللعان انتقل إلى الأم وعصباتها ، فإذا عاد الأب باعترافه بالولد وإكذابه نفسه رجع النسب إليه كالولاء سواء ، بل النسب هو الأصل في ذلك والولاء ملحق به ، وهذا من أوضح القياس وأبينه ، وأدله على دقة أفهام الصحابة رضي الله عنهم ، وبعد غورهم في مأخذ الأحكام ، وقد أشار إلى هذا في قوله في الحديث : (هي بمنزلة أمه وأبيه) ، وحتى لو لم ترد الآثار لكان هذا محض القياس الصحيح(٥).

نوقش : أن القياس على الولاء لمعنى فيه أنه قد يثبت من جهة الأم كثبوته من جهة الأب ، وهو من جهة الأم أقوى ، وخالف النسب الذي لا يثبت إلا من جهة الأب ، فكذا ما تفرع عنه من التعصيب(٦).

---

(١) ينظر : المغني ١٢٤/٧.

(٢) ينظر : المصدر السابق.

(٣) ينظر : المصدر السابق.

(٤) ينظر : المصدر السابق.

(٥) ينظر : شرح ابن القيم على سنن أبي داود ٨٥/٨.

(٦) ينظر : الحاوي ١٦٠/٨.

الدليل السابع: أن الولد مخلوق من الماءين، وماء الفحل يصير مستهلكاً بحضانتها في الرحم، ولهذا يتبعها الولد في الملك والرق والحرية، وكان ينبغي أن تقدم هي في العصوبة؛ لأن كون الولد مخلوقاً من مائها أظهر، إلا أن الشرع بنى العصوبة على النسبة، والنسبة إلى الآباء دون الأمهات، إلا إذا انعدمت النسبة في جانب الأب، فحينئذ تكون النسبة إلى الأم، فعيسى عليه السلام نسب إلى أمه لما انعدم جانب الأبوه في حقه، فكذلك حكم العصوبة المبني على النسب يثبت لقوم الأم إذا انعدم في جانب الأب، وهو نظير ولاء العتق الأصل فيه قوم الأب، فإذا لم يكن له ولاء من قبل أبيه صار منسوباً إلى قوم أمه، فهذا كذلك[١].

نوقش: بأن هذا باطل فإذا لم يكن له أحد من قوم أبيه لا تجعل عصبته قوم أمه بالاتفاق؛ بل يرد المال على أهل الفروض[٢].

الدليل الثامن: أن الولاء كالنسب في التعصيب، والعقل، فلما جاز أن يثبت عليه الولاء من جهة الأم إذا لم يكن عليه ولاء من جهة الأب، جاز أن يثبت له بالتعصب من قبل الأم إذا لم يثبت له التعصب من جهة الأب، ويتحرر منه قياساً:

أحدهما: أن كل جهة جاز أن يثبت عليها الولاء فيها، جاز أن يثبت عليه التعصيب كالأب.

الثاني: أن ما حيز به الميراث من جهة الأب جاز أن يحاز به من جهة الأم كالولادة[٣].

---

(١) ينظر: المبسوط ٢٩١٩٨.

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: الحاوي ١٦٠/٨.

نوقش : أن القياس على الولاء لمعنى فيه أنه يثبت من جهة الأم كثبوته من جهة الأب ، وهو من جهة الأم أقوى ، وخالف النسب الذي لا يثبت إلا من جهة الأب ، فكذا ما تفرع عنه من التعصب(١).

أجيب : أنها لو كانت معتقة كان عصبتها من الولاء عصبة لولدها ، ولا يكون عصبتها من النسب عصبة لهم ، ومعلوم أن التعصيب بالولاء الثابت لغير المباشر بالعتق فرع على ثبوت النسب ، فكيف يثبت الفرع مع انتفاء أصله(٢).

دليل القول الثالث:

يمكن أن يستدل لهم : بأن ميراث ذوي الفروض مقدم على ميراث العصبة ، وذلك ثابت في الأدلة العامة للمواريث ، فكذلك هنا يقدم ذوو الفروض ، فإن لم يكن فللعصبة وعصبته هنا هم عصبة أمه لانتفاء نسبه عن أبيه.

يمكن أن يناقش : نسلم بأن ميراث ذوي الفرض ثابت ، ولكن لا نسلم بأن باقي المال يرد عليهم مع وجود العصبة ؛ بل لا بد من عدم وجود العصبة ليرد المال عليهم فإن وجدت العصبة وهم هنا عصبة أم المنفي باللعان فقد امتنع الرد.

أدلة القول الرابع:

الدليل الأول : ما ورد أن النبي ﷺ قال : **(ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فلأولى رجل ذكر)**(٣).

ففيه أن ما بقي بعد الفروض يكون لأولى رجل ذكر ، فخرج بقوله : (رجل) الأم ؛ إذ هي امرأة ، وخرجت عصبتها الذكور بقول : (أولى) ، ومعلوم أن الأولى هم عصباته الذكور من جهة الأب ، وهي منتفية في حق المنفي باللعان ؛ إذ إن نسبه من جهة أبيه منتف.

---

(١) ينظر : الحاوي ٨/ ١٦٠.

(٢) ينظر : المصدر السابق.

(٣) سبق تخريجه ٨/ ٢٤٦.

نوقش: أنه بعد انتفاء نسب الابن من أبيه، انتقل نسبه إلى جهة أمه، ولعصابتها[(١)].

الدليل الثاني: أن الله تعالى قد فرض للأم من ولدها الثلث أو السدس، فلا يجوز أن يزاد عليه[(٢)].

الدليل الثالث: أن النبي ﷺ لاعن بين الزوجين، كانت حاملاً، فانتفى ولدها، فكان يدعى إليها ثم جرت السنة أن يرثها وترث منه ما فرض الله لها[(٣)].

وهذا نص في المسألة أن ترث ما فرض الله لها منه من ثلث أو سدس.

يمكن أن يناقش: بأن هذا لا يمنع أن تأخذ ما زاد على فرضها بالرد.

الدليل الرابع: أن كل من أدلى بمن لا تعصيب له لم يكن له تعصيب، كابن العم للأم[(٤)].

الدليل الخامس: أنها قرابة بنسب يقدم عليها المعتق، فلم يستحق بها الإرث تعصيباً كالرضاع[(٥)].

الدليل السادس: أن كل من أحرز معه المولى المعتق جميع المال، لم يستحق الإرث بالقرابة كالعبد الكافر[(٦)].

الدليل السابع: أن التعصيب قد يُعدم بالموت مع معرفة النسب، فلما كان

---

(١) ينظر: المغني ١٢٤/٧.

(٢) ينظر: الحاوي ١١٣/٨، البيان ٤٧/٩، تكملة المجموع ١٠٤/١٦، ١٠٥.

(٣) سبق تخريجه، رواه البخاري، كتاب: التفسير، باب: ﴿وَٱلْخَـٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَـٰذِبِينَ﴾، رقم ٤٧٤٦، ٣٨١/٩.

(٤) ينظر: الحاوي ١١٣/٨.

(٥) ينظر: المصدر السابق.

(٦) ينظر: المصدر السابق.

عدمه بالموت لا يوجب انتقاله للأم، وجب أن يكون عدمه باللعان لا يوجب انتقاله للأم.

تحريره قياساً : أن عدم التعصيب من جهة لا يوجب انتقاله إلى غير جهته كالموت[1].

الدليل الثامن : أن الأم لو صارت عصبة كالأب لوجب أن تحجب الإخوة كما يحجبهم وفي إجماعهم توريث الإخوة معها دليل على عدم تعصيبها[2].

نوقش : أنها إنما لم تحجب إخوانه من حيث إن تعصيبها مفرع على انقطاع تعصيبه من جهة الأب، كما أن تعصيب الولاء مفرع على انقطاع التعصيب من جهة النسب، فكما لا يحجب عصبة الولاء أحداً من أهل النسب، كذلك لا تحجب الأم الإخوة لضعف تعصيبها، وكونه إنما صار إليها ضرورة تعذره من جهة أصله، وهو معرض للزوال بأن يُقربه الملاعن، فيزول، والأخوة استفادوا من جهتها أمرين ؛ الأول : إخوة ولد الملاعن وتعصيبه، فهم يرثون أخاهم معها بالإخوة لا بالتعصيب، وتعصيبها إنما يدفع تعصيبهم لا أخواتهم، ولهذا ورثوا معها بالفرض لا بالتعصب[3].

الدليل التاسع : أن استحقاق العصبة للميراث في مقابلة تحملهم للعقل وولاية النكاح، فلما لم تعقل عصبة الأم لم يزوجوا، ولم يرثوا.

تحريره قياسا : أن ما تفرع عن النسب لم يثبت إلا بثبوت النسب قياساً على العقل[4].

---

(١) ينظر: الحاوي ٨/١١٣.

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: شرح ابن القيم على سنن أبي داود ٨/٥٨.

(٤) ينظر: الحاوي ٨/١١٣.

يمكن أن يناقش : بأن النسب قد ثبت في حق الأم ، حيث إن نسب الولد قد انتفى من جهة أبيه وبالتالي ألحق بجهة أمه ، ومن ثم فالنسب ثابت في حقها عليه ، فوجب أن يثبت لها كل ما تفرع عنه.

الدليل العاشر : أن من ورث سهماً من فريضة لم يستحق زيادة عليها إلا بالتعصيب قياساً على الزوجة[١].

يمكن أن يناقش : بأنها ورثت فرضها ، وإن استحقت الزيادة عليه بالرد على ما قال الحنفية لا بالتعصيب ، وكذا فإن هذه الحال مستثناة من القواعد العامة في الميراث لخصوصيتها.

الدليل الحادي عشر : أن الأم لو كانت عصبة لم يسقطها المولى ؛ لأن العصبة لا تسقط بالمولى ، فدل على أنها ليست عصبة[٢].

يمكن أن يناقش : بأن تعصيب الولاء مساو لتعصيب الأم ، حيث إن كليهما مفرع على انقطاع تعصيب الابن من جهة الأب ، ثم إن تعصيب المولى أقوى من تعصيبها ؛ لأن تعصيبها عرضة للزوال إذا أقر الملاعن بالابن.

الدليل الثاني عشر : أن العصوبة أقوى أسباب الإرث والإدلاء بالإناث أضعف أسباب الإدلاء ، فلا يجوز أن يستحق أقوى أسباب الإرث وهو العصبة[٣].

يمكن أن يناقش : بأن هذا منتقض بالولاء ، فمع أن الولاء من أقوى أسباب الإرث ، فإن النساء تدلي به ، فتستحق العصوبة.

---

(١) ينظر : البيان ٤٨/٩ ، تكملة المجموع ١٠٥/١٦.

(٢) ينظر : المصدرين السابقين.

(٣) ينظر : حاشية ابن عابدين ٥٢٣/١٠.

أجيب: أن استحقاق الولاء باعتبار الإعتاق والأنثى والذكر فيه سواء، ثم إن الولاء بمنزلة النسب كما مر[١].

(أ) استدل الحنفية:

الدليل الأول: بعموم قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾[٢].

نوقش الاستدلال بهذه الآية، من أوجه:

الوجه الأول: أن المقصود بالآية نسخ التوارث بالحلف والهجرة، ولم يرد بها أعيان من يستحق الميراث من المناسبين لنزولها قبل آي المواريث.

الوجه الثاني: أن قولهم: ﴿بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ دليل على أن ما سوى ذلك البعض ليس بأولى؛ لأن التبعيض يمنع الاستيعاب.

الوجه الثالث: أنه قال في: ﴿فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾، وكان ذلك مقصوراً على ما فيه، وليس لهم فيه ذكر، فدل على أن ليس لهم في الميراث حق.

الوجه الرابع: أن قول: ﴿أَوْلَىٰ﴾ محمول على ما سوى الميراث من الحصانة وما جرى مجراها دون الميراث؛ إذ ليس في الآية ذكر ما هم أولى به[٣].

الدليل الثاني: أن الميراث إنما يثبت بالنص، ولا نص في توريث الأم أكثر من الثلث ولا في توريث الأخ لأم أكثر من السدس، ولا في توريث أب الأم ونحوه من عصبة الأم، فتأخذ الثلث فرضاً والباقي رداً[٤].

الدليل الثالث: أن كل من ورث بعض المال مع غيره جاز أن يرث جميعه إذا انفرد بنفسه كالعصبة[٥].

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين ١٠/٥٢٣.

(٢) سورة الأنفال، الآية [٧٥].

(٣) ينظر: الحاوي ٧/٨٥.

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين ١٠/٥٢٣.

(٥) ينظر: المصدر السابق.

نوقش : بأن المعنى في العصوبة إنما يستحقونه غير مقدر ، وليس كذلك ذوو الفرض ؛ لأنه مقدر(١).

(ب) استدل المالكية والشافعية:

الدليل الأول : أن الله تعالى لما قسم فروض ذوي الفروض سماه في ثلاث آي من كتابه(٢) ، قال النبي ﷺ : **(قد أعطى الله كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث)**(٣) ، فدل على أن من سمي له فرض ، فهو قدر حقه ، وذلك يمنع من الزيادة عليه(٤).

يمكن أن يناقش : بأن هذا القدر المسمى في الحديث قد يكون متضمناً ما سيزيد عليه بالرد.

الدليل الثاني : أن كل من لم يورث مع غيره إلا بالفرض لم يورث مع عدم غيره ، إلا ذلك الفرض كالزوج والزوجة فإنه لا يرد عليهما بوفاق(٥).

الدليل الثالث : أن كل قدر حجب عنه الشخص مع وجود من هو أبعد منه حجب عنه وإن انفرد به كالمال المستحق بالدين والوصية(٦).

---

(١) ينظر : الحاوي ٨٥/٧.

(٢) سورة النساء ، الآيات [١١ ، ١٢ ، ١٣].

(٣) رواه الترمذي في كتاب : الوصايا ، باب : ما جاء لا وصية لوارث رقم ٢١١٠ ، قال الترمذي : «حديث حسن» ، ورواه أحمد ٢٦٧/٥ ، ورواه أبو داود في كتاب : البيوع ، باب : في تضمين العارية رقم ٣٥٦٥.

(٤) ينظر : الحاوي ٨٥/٧.

(٥) ينظر : المصدر السابق ، الكافي ١٠٦٤/٢.

(٦) ينظر : المصدر السابق.

الدليل الرابع : أن كل من تجردت رحمه عن تعصيب لم يأخذ بها من تركة حقين ، كالأخت لأب ولأم لا تأخذ النصف ؛ لأنها أخت لأب ، والسدس ؛ لأنها أخت لأم[١].

الترجيح:

الذي يترجح - والله تعالى أعلم - هو القول الأول ، وهو أن الولد المنفي باللعان عصبته هم عصبة أمه ؛ وذلك لقوة أدلة هذا القول مجتمعة فإن بعضها يقوي بعضاً ، ثم إن هذا القول هو المروي عن ثلاثة من الصحابة رضي الله عنهم .

* * * * *

(١) ينظر : الحاوي ٧/ ٨٥.

المبحث الثالث
مفردات الحنابلة في ميراث الغرقى ونحوهم والحمل والمفقود والخنثى

المسألة الأولى: توريث الغرقى ومن في حكمهم بعضهم من بعض مع جهالة السابق فيهم موتاً من اللاحق:

كل من عمي موتهم، فلم يعلم أيهم مات أولاً، كحادث الغرق والحريق والهدم ومعارك القتال، وحوادث السيارات والطائرات، وما أشبه ذلك من الحوادث التي تذهب بسببها الجماعات من القتلى دون معرفة السابق موتاً من اللاحق.

قد اختلف الفقهاء في توريث بعضهم من بعض على قولين:

القول الأول: أنه يرث بعضهم بعضاً، فيرث بعضهم من بعض من تلاد ماله دون طارفه[1]:

وهذا قول الحنابلة[2]، وهو قول عمر[3] وعلي.

القول الثاني: أنه لا توارث بينهم، ويرثهم ورثتهم الأحياء:

وهذا هو قول الحنفية[4]، والمالكية[5]،

---

(١) طارف ماله هو ما ورثه من ميت معه، وتلاد: أي القديم، ينظر: المغني ١٨٧/٧، شرح الزركشي ٥٣٧/٤، معونة أولي النهى ٦٤٤/٦.

(٢) ينظر: الإفصاح ٩٣/٢، المغني ١٨٧/٧، الكافي ٥٥٢، المقنع ٢٧٩، الفروع ٢٥١/٣، شرح الزركشي ٥٣٧/٤، مغني ذوي الأفهام ٣٤٤، الإقناع وشرحه الكشاف ٢٢٥٨/٧، وشرحه الشرح ٦٣٠/٤، معونة أولي النهى ٦٤٤/٦، منح الشفا ٩١/٢.

(٣) ينظر: المقنع ٢٧٩، المغني ١٨٧/٧.

(٤) ينظر: المبسوط ٢٧/٣٠، الفتاوى الهندية ٥٠٥/٦، حاشية ابن عابدين ٥٥٥/١٠، كنز الدقائق ٣٩٣/٩، تبيين الحقائق ٤٩٢/٧، تكملة البحر الرائق ٣٩٣/٩.

(٥) ينظر: الكافي لابن عبدالبر ١٠٥٠/٢، الشرح الكبير للدردير ٥٨٩/٦، حاشية الدسوقي ٥٨٩/٦، مختصر خليل وشروحه: شرح الزرقاني ٢٢٨/٨، شرح الخرشي على خليل ٥٦٣/٨، جواهر الإكليل ٥٠٣/٢، حاشية البناني على الزرقاني ٢٢٩/٨.

والشافعية[١]، وخرجه بعض الحنابلة قولاً عندهم[٢].

وبعد عرض الأقوال تبين أن القول الأول وهو القول بتوريثهم من مفردات الحنابلة، كما نص على ذلك بعض فقهائهم[٣].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: ما روى الشعبي قال: (وقع الطاعون بالشام عام عمواس[٤]، فجعل أهل البيت يموتون من آخرهم، فكتب في ذلك إلى عمر رضي الله عنه، فكتب عمر أن ورثوا بعضهم من بعض)[٥].

الدليل الثاني: ما روى إياس بن عبد المزني، أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن قوم وقع عليهم بيت فقال: **(يرث بعضهم بعضاً)**[٦].

---

(١) ينظر: الحاوي ٨/٨٦، المهذب ١٦/٦٨، روضة الطالبين ٦/٣٢٣، مغني المحتاج ٣/٣٣، تحفة المحتاج ٦/٤٢٠، حاشية الشرواني ٦/٤٢٠، تكملة المجموع للمطيعي ١٦/٦٨، حلية العلماء ٢/٨٣٩.

(٢) ينظر: الإنصاف ٧/٢٥٧، معونة أولي النهى ٦/٦٤٤، المحرر ١/٤١٠.

(٣) ينظر: الإفصاح ٢/٩٣، مغني ذوي الأفهام ٣٤٤، الإنصاف ٧/٢٥٧، نظم المفردات ٢/٨٦.

(٤) هذا الطاعون وقع عام ١٨هـ، في خلافة عمر رضي الله عنه ومات فيه خلق كثير، وعمواس اسم كورة في فلسطين، ينظر: تاريخ ابن كثير ٢/١١٩.

(٥) رواه سعيد بن منصور في سننه ٣/١٠٦، عن ابن أبي ليلى عن الشعبي بهذا اللفظ، ورواه ابن أبي شيبة ١١/٣٤٣، عن ابن أبي ليلى عن عبيدة: أن قوماً وقع عليهم بيت أو ماتوا في طاعون، فورث عمر بعضهم من بعض، وقال البيهقي ٦/٢٢٢: وقد روي عن الشعبي أن عمر ورث بعضهم من البعص من تلاد أموالهم، وفي رواية أنه قال لعلي: ورث هؤلاء، وعن قتادة أن عمر ورث أهل طاعون عمواس بعضهم من بعض قال: وهاتان الروايتان منقطعتان، يعني أن الشعبي لم يدرك ذلك فإن الطاعون وقع في عام ١٨هـ في خلافة عمر رضي الله عنه ومات فيه خلق كثير من الصحابة وغيرهم.

(٦) ينظر: سنن سعيد بن منصور ٣/١٠٥، سنن الدارقطني ٤/٨٢، سنن البيهقي ٦/٢٢٢.

نوقش : أن الصحيح أن هذا إنما هو عن إياس نفسه ، وأنه هو المسؤول ، وليس برواية عن النبي ﷺ ؛ كما رواه سعيد في سننه ، وحكاه أحمد عنه(١).

الدليل الثالث : أن هذا هو قول عمر بن الخطاب وعلي رضي الله عنهما وهو مروي أيضاً عن ابن مسعود رضي الله عنه(٢).

نوقش : أن أصح الروايتين عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان لا يورثهم ، والقول بعدم التوريث هو قول أبي بكر ، وابن عباس ، وزيد بن ثابت ، ومعاذ بن جبل ، والحسن بن علي رضي الله عنهم(٣).

---

(١) ينظر : المغني ١٢٧/٧ ، رواه سعيد بن منصور ١٠٥/٣ ، عن الأعمش عن إبراهيم عن عمران في أناس ماتوا في بيت جميعاً لا يدري أيهم مات قبل صاحبه ، قال : (يورث بعضهم من بعض).

(٢) روى عبدالرزاق ١٩١٥٠ ، عن جابر الجعفي عن الشعبي ، أن عمر وعلياً رضي الله عنهما قضيا في القوم يموتون جميعاً لا يدري أيهم يموت قبل ، أن بعضهم يرث بعضاً ، وروى أيضاً ١٩١٥٣ ، عن ابن جريج عن ابن أبي ليلى أن عمر وعلياً رضي الله عنهما قالا في قوم غرقوا جميعاً : لا يدري أيهم مات قبل ، كأنهم كانوا إخوة ثلاثة ماتوا جميعاً لكل رجل منهم ألف درهم ، وأمهم حية يرث أمه وأخواه ، ويرث هذا أمه وأخواه ، فيكون للأم من كل رجل منهم السدس لما ترك ، وللإخوة ما بقي ، ثم تعود للأم ، فترث من كل رجل مما ورث من أخيه الثلث ، ورواه ابن أبي شيبة ٣٤٣/١١ ، عن ابن أبي ليلى عن الشعبي عن عبيدة ، أن قوماً وقع عليهم بيت ، أو ماتوا في طاعون ، فورث عمر بعضهم من بعض ، ورواه الدارمي ٣٧٩/٢ ، عن ابن أبي ليلى عن الشعبي ، ورواه سعيد بن منصور ١٠٥/٣ ، عن الأعمش عن إبراهيم عن عمران في أناس ماتوا في بيت جميعاً لا يدري أيهم مات قبل صاحبه ، قال : يورث بعضهم من بعض.

(٣) رواه عبدالرزاق ١٩١٦٦ عن عباد بن كثير عن أبي الزناد عن خارجة بن زيد ، عن زيد بن ثابت أنه ورث الأحياء من الأموات ، ولم يورث الموتى بعضهم من بعض وكان ذلك يوم الحرة ، قال عبدالرزاق : وأخبرناه أيضاً عن أبي الزناد عن خارجة بن زيد أن أبا بكر رضي الله عنه قضى في أهل اليمامة مثل قول زيد ، ورث الأحياء من الأموات ولم يورث بعضهم من بعض ، وينظر : المغني ١٨٧/٧.

الدليل الرابع : أن حياة كل واحد منهم كانت ثابتة بيقين ، والأصل بقاؤها إلى ما بعد موت الآخر ؛ ولأن الحادث يضاف إلى أقرب الأوقات ، فكان كل واحد منهم مات بعد موت الآخرين ، فيرث منه إلا مما ورثه منه للتعذر(١).

نوقش : أنه إذا استحال في حق البعض استحال في حق الكل إذ سبب الإرث ممتد لا يقبل التجزي ، وظاهر حياتهم يصلح للدفع لا للاستحقاق(٢).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول : ما روى يحيى بن سعيد ، أن قتلى اليمامة وقتلى صفين ، والحرة ، لم يورثوا بعضهم من بعض وورثوا عصبتهم الأحياء ، وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قال : (ولاني أبو بكر مواريث قتلى اليمامة ، فكنت أورث الأحياء من الموتى ولا أورث الموتى من الموتى)(٣).

الدليل الثاني : القياس على الحمل ، وبيانه لو أن رجلاً مات وخلف امرأة حاملاً ، فإنه إن خرج حياً ورث ؛ لأنا تيقنا حياته عند موت مورثه ، وإن خرج

---

(١) ينظر : تبيين الحقائق ٧/٤٩١٢.

(٢) ينظر : المصدر السابق.

(٣) رواه سعيد بن في سننه ٣/١٠٧ ، عن إسماعيل بن عياش عن يحيى به ، ورواه عبدالرزاق ١٩١٦٥ ، عن ابن جريح عن يحيى ، أن أهل الحرة وأصحاب الجمل لم يتوارثوا ، وروى البيهقي ٦/٢٢٢ ، عن ربيعة بن أبي عبدالرحمن عن غير واحد من علمائهم أنه لم يتوارث من قتل يوم الجمل وصفين ، وروى عبدالرزاق ١٩١٦٦٦ عن عباد بن كثير عن أبي الزناد ، عن خارجة بن يزيد عن زيد بن ثابت أنه ورث الأحياء من الأموات ، ولم يورث الموتى بعضهم بعض ، وكان ذلك يوم الحرة فأخبرناه أيضاً عن أبي الزناد عن خارجة بن زيد ، أن أبا بكر رضي الله عنه قضى في أهل اليمامة مثل قول زيد ورث الأحياء من الأموات ، ولم يورث الأموات بعضهم من بعض.

ميتاً لم يرث لأنا لا نعلم حياته عند موت مورثه، وكذلك في الغرقى ونحوهم، وكل من لم تعلم حياته عند موت مورثه لم يرث[١].

الدليل الثالث: أن توريث كل واحد منهما الآخر بالجهل خطأ بيقين؛ لأنه لا يخلو إما أن يكونا ماتا معاً في حالة واحدة، فلم يرث أحدهما الآخر، وإما أن يموت أحدهما قبل الآخر، فتوريث السابق منهما موتاً من الآخر خطأ، فإذا كان كذلك لم يرث أحدهما من الآخر؛ لأنه ليس أحدهما أن يكون مات أولاً بأولى من الآخر، فهو تحكم[٢].

الدليل الرابع: قياس الغرقى والهدمى على إعتاق العبد، ثم يموت أخو هذا العبد، وأشكل هل كان عتقه قبل موته أو بعده لم يرثه بالإشكال[٣].

نوقش: بأن هذا منتقض بالخناثي، فإنه مع أن أمرهم مشكل، إلا أن الميراث يوقف إلى بيان حاله[٤].

أجيب: بأنه إنما وقف أمره مع إشكال حاله؛ لأن بيان حاله مرجو، وليس كذلك الغرقى لفوات البيان[٥].

الدليل الخامس: أن الإرث ينبني على اليقين بسبب الاستحقاق، وشرطه هو حياة الوارث بعد موت الموروث، ولما لم يثبت ذلك فلا يرث بالشك[٦].

---

(١) ينظر: الحاوي ٨/٨٨، مغني المحتاج، روضة الطالبين ٦/٣٣، تكملة المجموع ١٦/٨٦.

(٢) ينظر: المصدرين السابقين، شرح الزركشي ٤/٥٣٧.

(٣) ينظر: الحاوي ٨/٨٨.

(٤) ينظر: المصدر السابق.

(٥) ينظر: المصدر السابق.

(٦) ينظر: تبيين الحقائق ٧/٤٩٢، حاشية ابن عابدين ١٠/٥٥٦، تكملة البحر الرائق ٩/٣٩٥.

الدليل السادس: أن المجهول كالمعدوم في الأصول كالملتقط لما جهل حال المالك كان المجهول كالمعدوم، فصار مالكاً لما التقطه لعدم العلم بالمالك، فإذا كان أحدهما قد مات قبل الآخر فذاك مجهول، والمجهول كالمعدوم، فيكون تقدم أحدهما على الآخر معدوماً، فلا يرث أحدهما صاحبه، والميراث جعل للحي ليكون خليفة الميت ينتفع بماله[1].

الترجيح:

الراجح - والله تعالى أعلم - هو القول الثاني القائل بعدم توريثهم من بعضهم؛ وذلك لقوة مستنده وسلامة توجيهه لما أحاط واقع الغرقى ونحوها من الجهالة، والمجهول كالمعدوم في الأصول كما مر في أدلتهم.

وأما ما احتج به أصحاب القول الأول من الآثار، فهي معارضة بمثلها فتتساقط، ويجب الرجوع إلى الأصول الشرعية والألفاظ القرآنية[2]؛ ولأن توريث بعضهم من بعض يلزم منه التناقض، إذ مقتضى كون أحدهما وارثاً أنه متأخر، ومقتضى كونه موروثاً أنه متقدم، فيكون واحد منهما متقدماً متأخراً.

المسألة الثانية: ميراث الحمل:

إذا مات إنسان عن ورثة وفيهم حمل، وطالبوا بقسم التركة قبل وضع الحمل، فقد اختلف الفقهاء في ذلك، وسأذكر كل مذهب على حدة، وبيان ذلك فيما يأتي:

مذهب الحنابلة: أن المال لا يدفع كله للورثة؛ بل يدفع إلى من لا ينقصه الحمل كمال ميراثه، وإلى من ينقصه الحمل أقل ما يصيبه، ولا يدفع من يسقطه

---

(١) ينظر: الفتاوى ٣١/٣٥٦.

(٢) ينظر: الاختيارات لابن سعدي ٦٤.

شيء، وأما من يرث معه متفاضلاً فإنه يقف للحمل شيء، ويدفع إلى شركائه الباقي، وهذا هو قول الحنابلة(١).

مذهب الحنفية: إن كان يحجبهم حرماناً وقف الكل، وإن كان يحجبهم نقصاناً، فيعطون أقل النصيبين، ومن لا يتغير فرضه، فلا يوقف له شيء، ومن يسقطه في إحدى حالتي الحمل، فلا يعطى شيئاً، وإذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم نقصاناً وقف له شيء، وهذا هو قول الحنفية(٢).

مذهب المالكية: أن قسمة التركة توقف إلى وضع الحمل، وهذا هو المشهور من مذهب المالكية، وقال أشهب: «يتعجل أدنى السهمين، وهو القدر الذي لا يشك فيه، فيعطى مثلاً أحد الزوجين وأحد الأبوين أدنى سهميه ويوقف الباقي»(٣).

مذهب الشافعية: حكى بعض الشافعية وجها: «أنه يوقف جميع المال»(٤).

والصحيح المشهور: أنه لا يوقف جميع المال؛ بل ينظر في حالة الورثة الذين يرثون مع الحمل، فمن لا يختلف نصيبه في جميع التقادير فيدفع نصيبه إليه وأما من يرث في جميع التقادير، ولكن ميراثه متفاضل فيعطى المتيقن الذي هو الأقل،

---

(١) ينظر: المغني ١٩٥/٧، الفروع ١٦/٣، الكافي ٥٦٢، الإقناع مع شرحه كشاف القناع ٢٢٤٥/٧، منتهى الإرادات وشرحه: الشرح ٦١١/٤، معونة أولي النهى ٥٩٢/٦.

(٢) ينظر: المبسوط ٥٢/٣٠، حاشية ابن عابدين ٥٨/١٠، الفتاوى الهندية ٥٠٥/٦، تبيين الحقائق ٤٩٢/٧، تكملة البحر الرائق ٣٩١/٩.

(٣) ينظر: الكافي لابن عبدالبر ١٠٤٩/٢، الشرح الكبير للدردير ٥٨٩/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٦٢/٨، شرح الخرشي ٨٦٥/٨، تقريرات عليش على حاشية الدسوقي ٥٦٢/٨.

(٤) ينظر: روضة الطالبين ٣٩/٦.

وأما من كان يحتمل حجبه بالحمل فلا يعطى شيئاً، وأما من له نصيب غير مقدر، فالصحيح أنهم لا يعطون شيئاً، وقيل: يعطون اليقين ثم يوقف الباقي إلى أن ينكشف الحمل(١).

وبعد عرض الأقوال، تبين أن القول الأول، وهو معاملة الحمل بالأحظ، وأنه يوقف له ميراث ذكرين أو أنثيين أيها أكثر، هو من مفردات الحنابلة كما نص على هذا بعض فقهائهم(٢).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن ولادة التوأمين كثيرة معتادة فلا يجوز قسم نصيبهما كالواحد وما زاد عليهما نادر، فلم يوقف له شيء كالخامس والسادس، ومتى ولدت المرأة من ميراثها الموقوف كله أخذه، وإن بقي منه شيء رد إلى أهله، وإن أعوز شيئاً رجع على من هو في يده(٣).

نوقش: بأن تقديره بالاثنين ليس له وجه لجواز وجود من هو أكثر(٤).

الدليل الثاني: أن الحكم ينبني على ما يكون في العادة، والعادة هو ولادة اثنين في بطن واحد، لا ولادة أربعة، فهي أندر ما يكون، فلا ينبني عليها حكم(٥).

---

(١) ينظر: المهذب ١٠٩/١٦، الحاوي ١٧٠/٨، المنهاج ٣٦/٣، مغني المحتاج ٣٦/٣، روضة الطالبين ٣٩/٦، الفوائد الشنشورية بحاشية البيجوري ٢١٠، فتح الجواد ١٦/١٥/٢.

(٢) ينظر: مغني ذوي الأفهام ٢٤٤، الإنصاف ٢٤٥/٧، نظم المفردات ٨٣/٢.

(٣) ينظر: المغني ١٩٥/٧، الكافي ٥٦٢، ٢٤٤٥/٧، معونة أولي النهى ٥٩٣/٦.

(٤) ينظر: الحاوي ١٧٠/٨.

(٥) ينظر: المبسوط ٥٢/٣٠.

نوقش: بأن تقديره بالاثنين ليس له وجه ؛ لجواز وجود أكثر من ذلك[١].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن ولادة الواحد هي الغالب ، والأكثر منه موهوم والحكم للغالب[٢].

الدليل الثاني: أن النادر لا يعارض الظاهر ، والغالب العام أن المرأة لا تلد في بطن واحد إلا ولداً واحداً ، فعلى ذلك ينبني الحكم ما لم يُعلم خلافه[٣].

نوقش الدليلان السابقان: بأن ولادة الاثنين أيضاً معتادة وهي الأحوط ، ولأن ما يزيد في الإرث سيرد على الورثة لو كان الحمل واحداً ، واحتياطاً يُجعل اثنين لحين بيانه وما زاد عليه فنادر[٤].

الدليل الثالث: أما أخذ الكفيل فإنما يؤخذ لعجز الحمل عن النظر لنفسه ؛ لاحتمال أن يكون الحمل أكثر من واحد ، فيستطيع الكفيل أخذ حقه[٥].

نوقش: أن أخذ الكفيل قد يتعذر ، وإذا وجد الكفيل فقد يعرض له عارض لا يستطيع معه التحمل ، فيضيع حق الحمل إذا بان أكثر من واحد[٦].

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: أنه لا اعتبار بالمتوهم ؛ لأن قسمة الميراث لا تكون إلا باعتبار المتيقن ، ولم يُنقل عن المتقدمين أن امرأة ولدت أكثر من أربع بنين[٧].

---

(١) ينظر: الحاوي ٨/١٧٠.

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين ١٠/٥٥٨ ، تبيين الحقائق ٧/٤٩٢ ، تكملة البحر الرائق ٩/٣٩١.

(٣) ينظر: المبسوط ٣٠/٥٢.

(٤) ينظر: التحقيقات المرضية ٢٢٤.

(٥) ينظر: حاشية ابن عابدين ١٠/٥٥٨ ، تبيين الحقائق ٧/٤٩٢ ، تكملة البحر الرائق ٩/٣٩١.

(٦) ينظر: التحقيقات المرضية ٢٢٤.

(٧) ينظر: المبسوط ٣٠/٥٢.

نوقش: بأن ولادة أكثر من أربعة ممكن، وقد دلت الحوادث والوقائع على ذلك من ولادة الخمسة والستة والسبعة، وإذا كان هذا مجوزاً مع ندرته جازت الزيادة عليه أيضاً[١].

الدليل الثاني: بأن الأكثر الموجود أن المرأة لا تلد أكثر من أربعة، وولادة الأربعة في أقصى عدد، وما زاد عليه فهو نادر، والنادر لا حكم له[٢].

نوقش: بأنه وجد حمل يزيد على أربعة، ووجد خمسة، وسبعة، واثنا عشر في بطن واحدة[٣].

الترجيح:

الذي يظهر - والله أعلم - هو القول الأول القائل بإيقاف نصيب الذكرين أو أنثيين للحمل ومعاملته بالأحظ ومن معه بالأضر؛ وذلك لما في هذا القول من الدقة والاحتياط للحمل، وحفظ حق الورثة، والحمل معاً؛ لأنه إذا بان أن الحمل اثنان فيأخذان حقهما وإذا بان أن الحمل واحد رجع ما بقي من نصيبه على باقي الورثة، ثم إن ولادة الاثنين كثيرة معتادة بخلاف ما زاد عليها[٤].

المسألة الثالثة: ميراث المفقود:

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في المدة التي تضرب لانتظار المفقود قبل قسمة ماله على ما يلي:

---

(١) ينظر: الحاوي ٨/ ١٧٠.

(٢) ينظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٦.

(٣) ينظر: الحاوي٨/ ١٧٠.

(٤) ينظر: التحقيقات المرضية ٢٢٤.

أولاً: أقوال المذاهب في ميراث المفقود:

مذهب الحنفية: المفقود لا يورث عنه ماله، ولا يقسم بين ورثته ما لم يُعلم موته، ثم اختلفت الروايات أنه متى يحكم بموته: فظاهر الرواية إذا لم يبق أحدٌ من أقرانه في بلده.

وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة إذا مضى من مولده مائة وعشرون سنة، وعندهم قول إذا مضى من مولده مائة سنة، وفي قول تسعون سنة، وهي التي عليها الفتوى، وفي قول ستون سنة، وفي قول سبعون سنة، وفي قول على رأي الإمام(١).

مذهب المالكية: أن ميراث المفقود يُوقف حتى يتبين حاله، ثم إنهم قد فرقوا في الحكم بميراث المفقود على ما يلي:

(أ) المفقود في بلاد المسلمين أو في بلاد الكفار لا يورث إلا بالتعمير، ثم اختلفوا في مدة التعمير، فقيل: سبعون سنة، وقيل: خمس وسبعون، وقيل: ثمانون سنة، وقيل: تسعون، وقيل: مائة سنة، وقيل: مائة وعشرون سنة، وذكر بعضهم أن الراجح المعتمد هو سبعون سنة(٢).

(ب) المفقود في الحرب بين المسلمين، اختلفوا فيه على ما يلي:

١ - بعد انفصال الصفين.

---

(١) ينظر: المبسوط ٣٠/٥٤، بدائع الصنائع ٨/٣١٦، الفتاوى الهندية ٢/١٨، البحر الرائق ٥/٢٧٧، الهداية ٦/١٣٨، فتح القدير ٦/١٣٨، كنز الدقائق ٥/٢٧٧، تبيين الحقائق ٤/٣٢.

(٢) ينظر: الكافي ٢/١٠٤٦، الذخيرة ١٣/٢٢، جواهر الإكليل ٢/٥٠٣، الشرح الكبير للدردير ٦/٥٩٠، شرح الخرشي ٨/٥٦٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٦/٥٩٠، حاشية العدوي على الخرشي ٨/٥٦٤.

٢ - يوم التقاء الصفين.

٣ - حين انقضاء التلوم[1] بالاجتهاد.

ومثله من دخل بلد الطاعون، أو حصل الطاعون في بلده.

(جـ) المفقود في الحرب بين المسلمين والكفار، واختلفوا فيه على ما يلي:

١ - بعد سنة من وقت النظر من السلطان في أمره والتفتيش عنه.

٢ - بعد سنة من وقت الرفع من السلطان في أمره والتفتيش عنه.

٣ - مثل المفقود في بلاد المسلمين لا يورث إلا بالتعمير[2].

مذهب الشافعية: عندهم في ذلك قولان:

القول الأول: لا يقسم ماله حتى يتحقق من حاله.

القول الثاني: إذا مضت مدة يحكم الحاكم بأن مثله لا يعيش فيها قسم ماله[3] على الأصح[4].

---

(١) التلوم: هو انتظاره مدة يقسم المال بعدها على الورثة، ينظر: الذخيرة ١٣/٢٢، حاشية الدسوقي ٦/٥٩٠.

(٢) ينظر: الكافي ٢/١٠٤٦، الذخيرة ١٣/٢٢، جواهر الإكليل ٢/٥٠٣، الشرح الكبير للدردير ٦/٥٩٠، شرح الخرشي على خليل ٨/٥٦٤، حاشية الدسوقي ٦/٥٩٠، حاشية العدوي على الخرشي ٨/٥٦٤.

(٣) ينظر: الحاوي ٨/٨٨، المهذب ١٦/٦٨، روضة الطالبين ٦/٣٤، مغني المحتاج ٣/٣٤، حاشية قليوبي ٣/١٤٩، تحفة المحتاج ٦/٤٢١، نهاية المحتاج ٦/٢٨، تكملة المجموع ١٦/٦٨.

(٤) ينظر: روضة الطالبين ٦/٣٤، مغني المحتاج ٣/٣٤، حلية العلماء ٢/٨٤٠، وهذه المدة ليست مقدرة على الصحيح وفي وجه شاذ أنها مقدرة بسبعين سنة، وقيل: ثمانون سنة، وقيل: تسعون سنة، وقيل: مائة سنة، وقيل: مائة وعشرون سنة، ينظر: مغني المحتاج ٣/٣٤.

مذهب الحنابلة: أنه إن كان الغالب من حال المفقود السلامة كالمسافر للتجارة وطلب العلم أو السياحة ونحو ذلك، ولم يعلم خبره، فينتظر به تمام التسعين منذ ولادته. وهذا هو المذهب.

وقيل: ينتظر أبداً حتى يتيقن موته، وفي رواية يرجع في تقدير المدة إلى الحاكم فيجتهد فيه.

وقيل: ينتظر مائة وعشرون سنة منذ ولادته.

وإن كان الغالب من حاله الهلاك كمن فقد في مهلكة كالذي يفقد بين الصفين، أو في مركب، فينكسر ويغرق أهله، أو في مفازة فيهلك، فعلى المذهب أنه ينتظر أربع سنين، وقيل: أربع سنين وعدة الوفاة، وقيل: حكمه حكم من ظاهر حاله السلامة(١).

وبعد ذكر الأقوال في كل مذهب على حدة يمكن أن يجمع بين ما تقدم في الأقوال التالية:

القول الأول: إذا كانت غيبته ظاهرها السلامة، فينتظر تسعين سنة من يوم ولد، وإن كان ظاهرها الهلاك فأربع سنين:

وهذا هو المذهب عند الحنابلة(٢).

وعندهم قول بإضافة عدة الوفاة إلى الأربع سنين(٣).

---

(١) ينظر: المغني ٧/٢٠٥، الفروع ٣/١٩، الإنصاف ٧/٢٥١، مغني ذوي الأفهام ٣٤٤، الإقناع وشرحه ٧/٢٤٤٩، شرح منتهى الإرادات ٤/٦١٧، وينظر في: تقرير المذهب في الموضعين: الإنصاف ٧/٢٥١.

(٢) ينظر: المغني ٧/٢٠٥، الفروع ٣/١٩، الإنصاف ٢٥١، مغني ذوي الأفهام ٣٤٤، الإقناع وشرحه ٧/٢٢٤٩، شرح منتهى الإرادات ٤/٦١٧، معونة أولي النهى ٦/٦٠٨.

(٣) ينظر: المصادر السابقة.

ويوافقهم المالكية في القول عندهم فيمن ظاهر غيبته السلامة الذي هو المفقود في بلاد المسلمين، أو في بلاد الكفار، وفي المفقود في الحرب بين المسلمين والكفار بأنه ينتظر به تسعين سنة[١].

القول الثاني: أنه ينتظر تسعين سنة من يوم ولد:

وهو قول عند كل من الحنفية[٢]، والحنابلة[٣]، وهو أيضاً قول عند المالكية في المفقود في غير الحرب بين المسلمين[٤].

القول الثالث: أنه ينتظر حتى لا يبقى أحد من أقرانه في بلده:

وهذا هو ظاهر الرواية عند الحنفية[٥].

---

(١) ينظر: الكافي لابن عبدالبر ٢/١٠٤٦، الذخيرة ١٣/٢٢، جواهر الإكليل ٢/٥٠٣، الشرح الكبير للدردير ٦/٥٩٠، شرح الخرشي على الخليل ٨/٥٦٤، حاشية الدسوقي ٦/٥٩٠، حاشية العدوي على الخرشي ٨/٥٦٤.

(٢) ينظر: المبسوط ٣٠/٥٤، بدائع الصنائع ٨/٣١٦، الفتاوى الهندية ٢/٢١٨، البحر الرائق ٥/٢٧٧، الهداية ٦/١٣٨، فتح القدير ٦/١٣٨، كنز الدقائق ٥/٢٧٧، تبيين الحقائق ٤/٢٣٢، حاشية ابن عابدين ٦/٤٦٠، وهذا القول عند الحنفية هو الذي عليه الفتوى.

(٣) ينظر: المغني ٧/٢٠٥، الفروع ٣/١٩، الإنصاف ٧/٢٥١، مغني ذوي الأفهام ٣٤٤، الإقناع وشرحه ٧/٢٢٤٩، شرح منتهى الإرادات ٤/٦١٧، وهذا هو المذهب عند الحنابلة، ينظر: الإنصاف ٧/٢٨٥١.

(٤) ينظر: الكافي لابن عبدالبر ٢/١٠٤٦، الذخيرة ١٧/٢٢، جواهر الإكليل ٢/٥٠٣، الشرح الكبير للدردير ٦/٥٩٠، شرح الخرشي على خليل ٨/٥٦٤، حاشية الدسوقي ٦/٥٩٠، حاشية العدوي على الخرشي ٨/٥٦٤.

(٥) ينظر: المبسوط ٣٠/٥٤، بدائع الصنائع ٨/٣١٦، الفتاوى الهندية ٢/٢١٨، كنز الدقائق ٥/٢٧٧، تبيين الحقائق ٤/٢٣٢.

القول الرابع: أنه ينتظر حتى تمضي مدة يحكم الحاكم بأن مثله لا يعيش فيها:

وهذا قول عند الحنفية(١)، وهو قول عند الشافعية هو الأصح عندهم(٢)، وهو قول عند الحنابلة(٣).

وهو أيضاً قول عند المالكية في المفقود في الحرب بين المسلمين(٤).

القول الخامس: ينتظر حتى تمضي عليه مائة وعشرون سنة من ولادته:

وهذا قول عند كل من الحنفية(٥)، والحنابلة(٦)، وهو قول عند المالكية في المفقود وفي غير الحرب بين المسلمين(٧).

---

(١) ينظر: المبسوط ٥٤/٣٠، بدائع الصنائع ٣١٦/٨، الفتاوى الهندية ٢١٨/٢، كنز الدقائق ٢٧٧/٥، البحر الرائق ٢٧٧/٥، الهداية ١٣٨/٦، فتح القدير ١٣٨/٦، تبيين الحقائق ٢٣٢/٤، حاشية ابن عابدين ٤٦٠/٦.

(٢) ينظر: مغني المحتاج ٣٤/٣، الحاوي ٨٨/٨، روضة الطالبين ٣٤/٦، تكملة المجموع ٦٨/١٦.

(٣) ينظر: المغني ٢٠٥/٧ الفروع ١٩/٣، الإنصاف ٢٥١/٧، الإقناع وشرحه ٢٤٩/٧، شرح منتهى الإرادات ٦١٧/٤.

(٤) ينظر: الكافي لابن عبدالبر ١٠٤٦/٢، الذخيرة ٢٢/١٣، جواهر الإكليل ٥٠٣/٢، الشرح الكبير للدردير ٥٩٠/٦، شرح الخرشي ٥٦٤/٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٩٠/٦.

(٥) ينظر: المبسوط ٥٤/٣٠، الفتاوى الهندية ٢١٨/٢، البحر الرائق ٢٧٧/٥، فتح القدير ١٣٨/٦، تبيين الحقائق ٢٣٢/٤.

(٦) ينظر: المغني ٢٠٥/٧، الفروع ١٩/٣، الإنصاف ٢٥١/٧، الإقناع وشرحه ٢٢٤٩/٧، شرح منتهى الإرادات ٦١٧/٤.

(٧) ينظر: الكافي لابن عبدالبر ١٠٤٦/٢، الذخيرة ٢٢/١٣، الشرح الكبير للدردير ٥٩٠/٦، شرح الخرشي ٥٦٤/٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٩٠/٦.

القول السادس: أنه ينتظر سبعين سنة من يوم يولد:

وهذا قول عند الحنفية[1]، وهو قول عند المالكية في غير المفقود في الحرب بين المسلمين[2].

القول السابع: ينتظر المفقود مائة سنة من يوم ولد:

ينتظر المفقود مائة سنة من يوم ولد.

هذا قول عند الحنفية[3]، وهو قول عند المالكية في غير المفقود في الحرب بين المسلمين[4].

القول الثامن: أنه ينتظر ستين سنة من يوم ولد.

وهذا هو قول الحنفية[5].

---

(١) ينظر: المبسوط ٣٠٤٥، البحر الرائق ٢٧٧/٥، تبيين الحقائق ٢٣٢/٤، حاشية العدوي على الخرشي ٥٦٤/٨.

(٢) ينظر: الكافي لابن عبدالبر ١٠٤٦/٢، الذخيرة ٢٢/١٣، جواهر الإكليل ٥٠٣/٢، الشرح الكبير للدردير ٥٩٠/٦، شرح الخرشي ٥٦٤/٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٩٠/٦.

(٣) ينظر: المبسوط ٥٤/٣٠، بدائع الصنائع ٣١٦/٨، الفتاوى الهندية ٢١٨/٢، البحر الرائق ٢٧٧/٥، فتح القدير ١٣٨/٦، تبيين الحقائق ٢٣٢/٤، حاشية ابن عابدين ٤٦٠/٦.

(٤) ينظر: الكافي لابن عبدالبر ١٠٤٦/٢، الذخيرة ٢٢/١٣، جواهر الإكليل ٥٠٣/٢، الشرح الكبير للدردير ٥٩٠/٦، شرح الخرشي ٥٦٤/٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٩٠/٦، حاشية العدوي على الخرشي ٥٦٤/٨.

(٥) ينظر: المبسوط ٣٠٤٥، البحر الرائق ٢٧٧/٥، تبيين الحقائق ٢٣٢/٤، حاشية العدوي على الخرشي ٥٦٤/٨.

القول التاسع: أنه ينتظر حتى يتحقق من موته.

وهذا قول عند كل من الشافعية[1]، والحنابلة[2].

القول العاشر: أنه ينتظر خمساً وسبعين سنة من يوم ولد:

وهذا قول عند المالكية في غير المفقود في الحرب بين المسلمين[3].

القول الحادي عشر: أنه ينتظر ثمانين سنة من يوم ولد:

وهذا قول عند المالكية في غير المفقود في الحرب بين المسلمين[4].

القول الثاني عشر: إذا كان المفقود في الحرب بين المسلمين فبعد انفصال الصفين:

وهذا قول عند المالكية، وبعضهم يقول يوم التقاء الصفين.

القول الثالث عشر: إذا كان المفقود في الحرب بين المسلمين والكفار، فبعد سنة بعد النظر من السلطان في أمره والتفتيش عنه:

وهذا قول عند المالكية، وبعضهم يقول: «بعد سنة من وقت الرفع»[5].

---

(١) ينظر: الحاوي ٨/٨٨، مغني المحتاج ٣/٣٤، المهذب ١٦/٦٨، روضة الطالبين ٦/٣٤، حاشية قليوبي ٣/١٤٩، تحفة المحتاج ٦/٤٢١، نهاية المحتاج ٦/٢٨، تكملة المجموع ١٦/٦٨.

(٢) ينظر: المغني ٧/٢٠٥، الفروع ٣/١٩، الإنصاف ٧/٢٥١، الإقناع وشرحه ٧/٢٢٤٩، شرح منتهى الإرادات ٤/٦١٧، معونة أولي النهى ٦/٦٠٨.

(٣) ينظر: الكافي لابن عبدالبر ٢/١٠٤٦، الذخيرة ١٣/٢٢، جواهر الإكليل ٢/٥٠٣، الشرح الكبير للدردير ٦/٥٩٠، شرح الخرشي ٨/٥٦٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٦/٥٩٠.

(٤) ينظر: المصادر السابقة.

(٥) ينظر: المصادر السابقة.

وبعد عرض الأقوال، تبين أن القول الأول بشقيه أنه إذا كانت غيبته ظاهرها السلامة، ينتظر تسعين سنة من يوم ولد وإن كان ظاهرها الهلاك، فأربع سنين هو من مفردات المذهب كما نص على ذلك بعض فقهائهم(١).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن من كان حاله السلامة فلأن الغالب أنه لا يعيش أحد أكثر من التسعين سنة، فهي أقصى ما يمكن في عمر الإنسان، فجعلت حداً(٢).

نوقش: أن هذا التحديد غير منقول، وهو أيضاً غير معقول، فعلى هذا من فقد وهو ابن تسع وثمانين سنة، فلا ينتظر إلا سنة واحدة ثم يحكم بموته، وهذا فاسد؛ لأن السنة الواحدة لا تكفي للبحث عنه، وكذلك من فقد وهو ابن خمس وأربعين ينتظر أخرى مثلها، وهي مدة طويلة للبحث، وفيها إضرار بالورثة(٣).

الدليل الثاني: أن من كان حاله الهلاك فإن هذه المدة، وهي الأربع سنوات يكثر فيها تردد المسافرين والتجار، فانقطاع خبره عن أهله مع غيبته على هذا الوجه يغلب الظن بالهلاك؛ إذ لو كان باقياً لم ينقطع خبره إلى هذه الغاية، فلذلك حكم بموته(٤).

نوقش: أن تقديره بالأربع في حال الهلاك غير منتظم، إذ في بعض الأحيان تكون غير كافية للبحث والتحري والعلم بخبره مع تباعد البلدان واتساع الرقاع، وأحياناً تكون زائدة في مثل حال من فقد وعمره ست وتسعون سنة، فعلى قولهم

---

(١) ينظر: الإنصاف ٢٥١/٧، مغني ذوي الأفهام ٣٤٤، نظم المفردات ٤٧٠/٢، ٤٧٢.

(٢) ينظر: الإنصاف ٢٥١/٧، مغني ذوي الأفهام ٣٤٤، نظم المفردات ٤٧٠/٢، ٤٧٢.

(٣) ينظر: المختارات الجلية ٦٤.

(٤) ينظر: المغني ٢٠٦/٧، كشاف القناع ٢٢٤٩/٧، شرح منتهى الإرادات ٦١٧/٤.

ينتظر أربع سنوات إلى أن يصبح عمره مائة سنة ، وهذا في غالب الأحيان عمرٌ لا يصل إليه الناس ، وتقديرها بالأربع فيه إضرار بالورثة ، حيث ينتظرون أربع سنوات دون قسمة ما لهم مما يؤخر مصلحتهم وفائدتهم في ذلك.

ثم إن هذا التقدير يختلف باختلاف الأوقات والبلدان والأشخاص ، لا سيما وأنه في زماننا توافرت وسائل الإعلام والمواصلات حتى صار العالم كله بمثابة البلد الواحد ، فيمكن البحث عن المفقود في أسرع وقت وفي أي مكان ، وهذا يختلف عن السابق والاجتهاد في كل وقت يكون بحسبه[1].

الدليل الثالث : اتفاق الصحابة رضي الله عنهم على تزويج امرأة المفقود ، فقد روى الأثرم والجوزجاني بإسنادهما عن عبيد بن عمير، قال : (فُقد رجل على عهد عمر رضي الله عنه فجاءت امرأته إلى عمر رضي الله عنه فذكرت له ذلك ، فقال : انطلقي فتربصي أربع سنين ، ففعلت ثم أتته ، فقال : انطلقي فاعتدي أربعة أشهر وعشراً ففعلت ثم أتته ، فقال : أين ولي هذا الرجل؟ فقال : طلقها ، ففعل ، فقال لها عمر رضي الله عنه : انطلقي فتزوجي من شئت ، ثم جاء زوجها الأول ، فقال عمر رضي الله عنه : أين كنت؟ قال : يا أمير المؤمنين استهوتني الشياطين ، فوالله ما أدري في أي أرض الله كنت عند قوم يستعبدونني حتى اغتزاهم منهم قوم مسلمون ، فكنت فيما غنموه ، فقالوا لي : بأي أرض الله تحب أن تصبح؟ قلت : بالمدينة هي أرضي ، فأصبحت وأنا أنظر إلى الحرة ، فخيره عمر رضي الله عنه إن شاء امرأته ، وإن شاء الصداق فاختار الصداق ، وقال : قد حبلت لا حاجة لي فيها)[2].

---

(١) ينظر : الفوائد الجلية ٥٢.

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب : العدد ، باب : من قال التخيير إذا قدم بينها وبين الصداق ومن أنكره ٤/٦١٦ ، وأخرجه مالك في الموطأ ٢/٥٧٥.

نوقش: أن هذا التقدير في عدة المرأة، وهناك فرق بين التقدير لعدة المرأة وبين قسمة المال، وهذا قياس مع الفارق ففي التحديد للعدة لا يكون هناك إلا معنى واحد وهو المرأة، فهي المنتظرة الوحيدة، ولما بينها وبينه من المودة والسكن قد تنتظر مدة تزيد على الأربع، أما في المال وقسمته فالمنتظرون كُثر، وبالتالي قد يقع الضرر على أكثر من واحد، ثم إن التحديد لا دليل عليه؛ إذ الدليل جاء مقتصراً على عدة الوفاة وحدها، أما قسمة المال فقد سكت عنها، فلو كان قسم المال في حكم العدة لما سُكت عنها؛ إذ هذا تأخير للبيان عن وقت الحاجة، ثم إن إجماع الصحابة رضي الله عنهم هذا منتقض بحكم علي رضي الله عنه حيث قال في امرأة المفقود: (إنها امرأة ابتليت، فلتصبر حتى تستبين موتاً أو طلاقاً).

وقد كان عمر رضي الله عنه يقول بالتربص بالأربع سنين في الابتداء، ثم رجع إلى قول علي رضي الله عنه[١].

دليل القول الثاني:

أن الغالب أن الإنسان لا يعيش أكثر من هذه المدة[٢].

نوقش: أن هذا التحديد غير منقول، وأيضاً فهو غير معقول؛ لأن من فقد وهو ابن تسع وثمانين سنة مثلاً، وينتظر على هذا القول سنة واحدة، ثم يحكم بموته وهذا فاسد؛ لأن السنة الواحدة لا تكفي للبحث عنه، وكذلك من فقد وهو ابن خمس وأربعين سنة ينتظر أخرى مثلها، وهي مدة طويلة للبحث، وفيها

---

(١) ينظر: الحاوي ٨/٨٨.

(٢) ينظر: المغني ٧/٢٠٧، ٩/١٣٣، كشاف القناع ٧/٢٢٤٩، شرح منتهى الإرادات ٤/٦١٦.

إضرار بالورثة ، والأولى في هذه المسألة أن يجتمع الحاكم وأهل الخبرة في تقدير مدة الانتظار(١).

دليل القول الثالث:

أنه من النوادر أن يعيش الإنسان بعد موت أقرانه ، فيبني الحكم عليه اعتباراً لحاله بحال نظائره(٢).

نوقش : بأن هذا ليس حكماً ثابتاً ؛ إذ قد يموت بعض الأقران قبل بعض بتفاوت بين أعمارهم ، ثم هذا التحديد ليس بمنضبط(٣).

دليل القول الرابع:

الدليل الأول : هناك من يجعل تحديداً للعمر من حين يولد الإنسان بتسعين أو بمائة وعشرين عاماً ؛ لأنه أكثر ما يبلغ(٤).

نوقش :

١ - أن التحديد بالمدة فاسد ؛ لجواز الزيادة عليها ، وإمكان التجاوز لها ، فلم يجز أن يحكم فيه إلا باليقين ؛ إذ إن الأصل حياة المفقود ، ولا يخرج عن هذا الأصل إلا بيقين ، أو ما في حكمه(٥).

٢ - أن عدم التقدير للمدة وعدم تحديدها هو الأليق بطريقة الفقه ؛ لأن نصب المقادير بالرأي لا يكون ، ولا نص في المسألة(٦).

---

(١) ينظر : المختارات الجلية ٦٤ ، الفوائد الجلية ٥٠.

(٢) ينظر : المبسوط ٣٠/٥٤ ، الفوائد الجلية ٥٠.

(٣) ينظر : الحاوي ٨/٨٨.

(٤) ينظر : تبيين الحقائق ٤/٢٣٢ ، المغني ٧/٢٠٥.

(٥) ينظر : الحاوي ٨/٨٨.

(٦) ينظر : المبسوط ١١/٣٥ ، البحر الرائق ٥/٢٦١.

دليل القول الخامس:

أن الأعمار في زماننا قلما تزيد على المائة وعشرين سنة، بل لا يُسمع أكثر من ذلك، فيقدر بها تقديراً بالأكثر، وأن هذا يرجع إلى قول أهل الطبائع، فإنهم يقولون لا يجوز أن يعيش أحد أكثر من ذلك[١].

نوقش: بأن هذا باطل بما قد يتبين للمسلمين بالنصوص الواردة في طول أعمار بعض من كان قبلنا كنوح عليه السلام وغيره، فلا يعتد بهذا القول، ولا ينبغي أن يذكر توجيهاً لمذاهب الفقهاء، وهم أعرف بما دلت عليه النصوص والتواريخ بالأعمار السالفة[٢].

دليل القول السادس:

يستدلون بحديث: **(أعمار أمتي ما بين الستين والسبعين)**[٣]، فجعل السبعين أعلى حد في العمر يعيش إليه الإنسان.

نوقش: لا نسلم صحة هذا الحديث، وعلى فرض صحته بأن هذا الحديث ليس فيه جزم بأنها لا تتجاوز السبعين، بدليل واقع الحال في أناس وصلت أعمارهم المائة، وبدليل أناس لم يجاوزوا منتصفها.

---

(١) ينظر: المبسوط ٥٤/٣٠، فتح القدير ١٣٨/٦.

(٢) ينظر: المصدرين السابقين.

(٣) رواه أبو يعلى في مسنده رقم ٢٨٩٥، وأورده في كشف الأستار رقم ٣٥٦٨، والطبراني في الكبير ٤٣٧/١٢، قال الهيثمي: فيه شيخ هشيم، لم يسم، وبقية رجاله رجال الصحيح، ورواه البزار، ورواه الترمذي في كتاب: الزهد، باب: ما جاء في أعمار هذه الأمة ما بين الستين إلى سبعين، رقم ٢٣٣٤، ٥١٣/٦، وقال الترمذي: «حديث حسن غريب»، ورواه أبو يعلى في مسنده برقم ٢٨٩٥، قال الهيثمي: «وفيه شيخ هشيم، لم يسم وبقية رجاله رجال الصحيح»، ونصه: **(أعمار أمتي ما بين الستين والسبعين وأقلهم الذين يبلغون ثمانين)**، ورواه البزار، ثم قال البزار عن رواية البزار وفيه: «عثمان بن مطر، وهو ضعيف».

دليل القول السابع:

أن الظاهر من حال الناس أن أحداً في زماننا لا يعيش أكثر من مائة سنة(١).

نوقش: بأن هذا القول يُذكر عن أبي يوسف على سبيل المداعبة والمطايبة(٢).

دليل القول الثامن:

يستدلون بالحديث السابق في القول السادس(٣)، وأن الستين هي حد من الشارع في عمر الإنسان(٤).

يمكن أن يناقش: أن كل ما في الحديث أن الناس من أمة محمد ﷺ تنتهي أعمارهم بالستين أو السبعين أو ما بينهما، وهذا ليس جزماً في الجميع بدليل الحديث، ثم فيه أناس تتجاوز أعمارهم المائة.

دليل القول التاسع:

أن الأصل حياة المفقود، ولا يخرج عن هذا الأصل إلا بيقين أو ما في حكمه، ثم إن من شروط الوارث التحقق من حياة الوارث ومن موت الموروث، فحياة الوراث ثابتة بيقين، ولا بد من ذلك في موت الموروث(٥).

يمكن أن يناقش: بأنه حتى يتحقق من موت المفقود أو حياته لا بد من مدة كافية للبحث، وبنهايتها قد غلب على الظن موت المفقود، وغلبة الظن يعمل بها.

---

(١) ينظر: المبسوط ٥٤/٣٠، فتح القدير ١٣٨/٦.

(٢) ينظر: المبسوط ٥٤/٣٠.

(٣) سبق تخريجه ٢٨٠/٨ وهو: **(أعمار أمتي ما بين الستين والسبعين)**.

(٤) ينظر: المبسوط ٥٤/٣٠.

(٥) ينظر: الحاوي ٨٨/٨، المغني ٢٠٧/٧.

دليل القول العاشر:

أن التحديد بالخمسة والسبعين قول وسط بين من زاد في ذلك فجعله إلى المائة والمائة والعشرين وبين من نقص بأن جعله إلى الستين، أو السبعين، والغالب أن الإنسان لا يتجاوزها(١).

يمكن أن يناقش: بأن لا دليل على هذا التحديد لجواز الزيادة عليها وإمكان تجاوزها عند بعض الناس، فلم يجز أن يحكم فيه إلا باليقين.

دليل القول الحادي عشر:

يستدلون بما روي في الحديث السابق: **(أعمار أمتي ما بين الستين والسبعين، وأقلهم الذين يبلغون الثمانين)**(٢).

ففي الحديث أن عمر الإنسان قد يبلغ الثمانين وقليل من يبلغها، فبناء على ذلك تجعل هذه آخر مدة تضرب للمفقود(٣).

يمكن أن يناقش: بأن هذا الحديث ليس فيه جزم بأنها لا تتجاوز الثمانين، بدليل واقع الحال في أناس وصلت أعمارهم المائة والمائة والعشرين، وأناس لم يتجاوز منتصفها.

دليل القول الثاني عشر:

أنه بعد انفصال الصفين لا يعود فإنه من المتيقن وفاته، ومن يقول يوم التقاء الصفين مظنة للهلكة(٤).

يمكن أن يناقش: أنه قد لا يعود من يعود من الحرب، ولكن ليس لهلكته بل قد يحبسه مرض أو أسر لا يعلم به أو نحو ذلك مما يمنعه من الرجوع.

---

(١) ينظر: الذخيرة ١٣/ ٢٢.

(٢) سبق تخريجه ٨/ ٢٨٠.

(٣) ينظر: الذخيرة ١٣/ ٢٢.

(٤) ينظر: المصدر السابق.

دليل القول الثالث عشر:

يمكن أن يستدل لهذا القول بأن المدة كافية ؛ لوقوع غلبة الظن بموته ، فيقسم ماله.

ويمكن أن يناقش : بعدم التسليم بكفايتها ، فقد يمكث حياً بعد ذلك أسيرا أو نحوه ، ولا يعلم له خبر[1].

الترجيح:

الذي يظهر - والله تعالى أعلم - أن المرجع في الحكم بموت المفقود يكون بناء على اجتهاد الحاكم ، من دون تحديد المدة ؛ وذلك لوجوه :

١ - أن التحديد لا دليل عليه.

٢ - أن التحديد كما أنه غير منقول ، فهو غير معقول ؛ لأن من فقد وهو ابن تسع وثمانين سنة مثلاً ينتظر - على قول من يقول أنه ينتظر به تسعين سنة من ولادته - سنة واحدة ثم يحكم بموته ، وهذا فاسد ؛ لأن السنة الواحدة لا تكفي للبحث عنه.

فالتحديد في هذه المسألة كنظائرها بأن يجتهد الحاكم وأهل الخبرة في تقدير مدة الانتظار ، ويختلف ذلك باختلاف الأوقات والبلدان والأشخاص ، وهذا هو الذي تطمئن إليه النفس والقلب ، وذلك مع توافر وسائل الإعلام والمواصلات في هذا الزمان ، مما يسهل البحث عن المفقود ، ومعرفة خبره والاجتهاد يكون كل بحسب وقته.

المسألة الرابعة: ميراث الخنثى إذا مات صغيراً أو بلغ بلا أمارة:

ذكر بعض فقهاء الحنابلة انفراد الحنابلة في مسألة ميراث الخنثى المشكل إذا كان يرث بالذكورة والأنوثة متفاضلاً في موضعين هما :

---

(١) ينظر : الذخيرة ١٣ / ٢٢.

أولاً: في مقدار ميراثه:

فالحنابلة يرون أن له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى(١)، وقد ذكر ذلك ناظم المفردات(٢)، فهي عنده من المفردات.

لكن في ذلك نظر، فالمالكية يوافقونهم في ذلك(٣).

كما أن هذا القول محكي عن أبي يوسف ومحمد(٤).

فقد جاء في الكافي: «وميراث الخنثى إذا أشكل أمره - وإشكاله أن يبول في فرجيه جميعاً سواء - كان له نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى، وهذا هو قول مالك في المشكل عنده»(٥).

وجاء في مختصر خليل: «وللخنثى المشكل نصف نصيبي ذكر وأنثى»(٦).

---

(١) ينظر: الإفصاح ٢/٩٦، المغني ٧/١١٦، الفروع ٣/٢٠، شرح الزركشي ٤/٥٠٩، الإقناع وشرحه كشاف القناع ٧/٢٢٥٤، منتهى الإرادات وشرحه ٤/٦٤٢، الإنصاف ٧/٢٥٥.

(٢) ينظر: نظم المفردات ٢/٥٨.

(٣) ينظر: الكافي لابن عبدالبر ٢/١٠٥٠، الشرح الكبير للدردير ٦/٥٩٣، مختصر خليل وشرحه: شرح الزرقاني ٨/٢٣١، شرح الخرشي ٨/٥٦٧، جواهر الإكليل ٢/٥٠٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٦/٥٩٣، الذخيرة ١٣/٢٤.

(٤) ينظر المبسوط ٣٠/٩٢، بدائع الصنائع ١٠/٤٦٤، حاشية ابن عابدين ١٠/٤٥٠، رد المختار ١٠/٤٥٠، لكن بعض فقهاء الحنفية لا يعتبرون هذا القول قولاً للصاحبين؛ بل يعتبرونه تخريجاً لقول الشعبي الذي يقول: بأن له نصف نصيب ذكر، ونصف نصيب أنثى، وأما هما فيقولان بمثل قول أبي حنيفة بأن له أقل النصيبين، ينظر: حاشية ابن عابدين ١٠/٤٥٠.

(٥) ينظر: الكافي ٢/١٠٥٠.

(٦) ٢/٥٤٠.

وجاء في الذخيرة: «وحيث أشكل - أي الخنثى - فميراثه نصف نصيبي ذكر وأنثى»(١).

وجاء في المبسوط: «وفي قول أبي يوسف الآخر له نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى»(٢).

وجاء في الدر المختار: «وله - أي الخنثى - في الميراث أقل النصيبين يعني أسوأ الحالين به يفتى كما سنحققه وقالا نصف النصيبين»(٣).

وجاء في الهداية: «وقالا: للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى وهو قول الشعبي»(٤).

وعلى هذا، فلا تدخل هذه المسألة في المفردات على مصطلح هذا البحث.

ثانياً: في كيفية توريثه:

فقد جاء في الإنصاف: «وقال أصحابنا: تعمل المسألة على أنه ذكر ثم على أنه أنثى وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وهو من المفردات»(٥).

لكن في ذلك نظر، فالمالكية يوافقونهم في ذلك(٦)، وهو محكي عن محمد صاحب أبي حنيفة(٧).

---

(١) ١٣/ ٢٤.

(٢) ٣٠/ ٩٢.

(٣) ١٠/ ٤٥٠.

(٤) ٤/ ١٠٥٥.

(٥) ٧/ ٢٥٥.

(٦) ينظر: الكافي لابن عبدالبر ٢/ ١٠٥٠، الشرح الكبير للدردير ٦/ ٥٩٣، مختصر خليل وشروحه، شرح الزرقاني ٨/ ٢٣١، شرح الخرشي ٨/ ٥٦٧، جواهر الإكليل ٢/ ٥٠٤، حاشية الدسوقي ٦/ ٥٦٣، الذخيرة ١٣/ ٢٤.

(٧) ينظر: المبسوط ٣٠/ ٩٢، بدائع الصنائع ١٠/ ٤٦٤، حاشية ابن عابدين ١٠/ ٤٥٠، رد المختار ١٠/ ٤٥٠، العناية ١٠/ ٥٥٤.

وجاء في شرح الخرشي: «يعني أنه يأخذ نصف نصيبه حال فرضه ذكراً وحال فرضه أنثى؛ لأنه يُعطى نصف نصيب الذكر المحقق الذكورة المقابل له، ونصف نصيب الأنثى المحققة الأنوثة المقابلة له، فإذا كان له على تقدير كونه ذكراً سهمان وعلى تقدير كونه أنثى سهم، فإنه يعطى نصف نصيب الذكر وهو سهم، ونصف نصيب الأنثى وهو نصف سهم، ومجموع ذلك سهم ونصف»[1].

وكذلك جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير[2]، وفي شرح الزرقاني[3].

وجاء في رد المحتار عند تفسير كلام الشعبي: «قال محمد: بينهما على اثني عشر سهماً: سبعة للابن وخمسة للخنثى، اعتبر نصيب كل واحد منهما حالة اجتماع، فلو كان الخنثى ذكراً فالمال بينهما نصفين ولو أنثى كان أثلاثاً، فالقسمة على الذكورة من اثنين وعلى الأنوثة من ثلاثة فيضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة للخنثى على أنه أنثى سهمان على أنه ذكر ثلاثة فله نصفهما ونصف الثلاثة كسر فتضرب الستة في اثنين تبلغ اثني عشر للخنثى ستة على أنه ذكر وأربعة على أنه أنثى فله نصفهما خمسة»[4]، وكذا ورد في العناية[5].

وبناء على ثبوت الموافقة مع المالكية ومحمد بن الحسن، فلا تدخل هذه المسألة في مفردات الحنابلة على مصطلح البحث - والله أعلم - .

* * * * *

---

(١) ٨/٥٦٧.

(٢) ينظر: ٦/٥٦٣.

(٣) ينظر: ٨/٢٣١.

(٤) ٧/٤٥٠.

(٥) ينظر: ١٠/٥٥٤.

الفصل الخامس

مفردات الحنابلة في العتق والتدبير، والكتابة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: في مفردات الحنابلة في العتق والتدبير.

المبحث الثاني: في مفردات الحنابلة في الكتابة.

المبحث الأول

مفردات الحنابلة في العتق والتدبير

المسألة الأولى: إذا أعتق واحداً من رقيقه ثم نسيه، أو أعتق مبهماً أقرع بينهم:

اختلف الفقهاء فيما إذا أعتق الشخص واحداً من رقيقه ثم نسيه، أو أعتق مبهماً على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه إذا أعتق عبداً ثم نسبه، أو أعتق مبهماً، فإنه يقرع بينهم:

وهذا هو قول الحنابلة[1]، بلا نزاع عندهم[2].

القول الثاني: أنه إذا أعتق عبداً ثم نسيه، أو أعتق مبهماً، فإن عليه التعيين، ويطالب بذلك، فيعتق من عينه:

وهذا هو قول الحنفية[3]، والشافعية[4].

القول الثالث: يعتق الجميع في المعين المنسي، ويختار في المبهم:

وهذا هو قول المالكية[5].

---

(١) ينظر: المغني ١٢/٢٨٣، الشرح الكبير ١٢/٢٨٧، الفروع ٣/٤٩، مغني ذوي الأفهام ٣٤٨، الإنصاف ٧/٣١٨، الإقناع وشرحه الكشاف ٧/٢٣١١، منتهى الإرادات وشرحيه: الشرح ٥/٣٢، معونة أولي النهى ٦/٧٩٥.

(٢) ينظر: الإنصاف ٧/٣١٨، منح الشفا ٢/٩٣.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥/٣٦١، الفتاوى الهندية ٢/٢٦، حاشية ابن عابدين ٥/٤٢٣، البحر الرائق ٤/٤١٦.

(٤) ينظر: الحاوي ١٨/٦٩، روضة الطالبين ١٢/١٥٢، البيان ٨/٣٤٣، تكملة المجموع ١٦/٨، حلية العلماء ٢/٨٠٦.

(٥) ينظر: الكافي ٢/٩١٨، الذخيرة ١١/١١٨.

وبعد عرض الأقوال تبين أن القول الأول القائل بالإقراع بينهم هو من مفردات المذهب، كما نص على ذلك بعض فقهاء المذهب[١].

دليل القول الأول:

أن مستحق العتق غير معين، فأشبه ما لو أعتق جميعهم في مرض موته، ولم تجز الورثة، فإنه يخرج منهم بالقرعة ما يقابل ثلث ماله[٢].

نوقش: أن دخول القرعة يفضي إلى رق من أعتقه وعتق من لم يعتق، وهذا فاسد[٣].

كما يمكن أن يناقش: بأن القياس على العتق في مرض الموت، قياس مع الفارق فإنه في مرض الموت قد أعتقهم جميعهم بخلاف المبهم أو المعين ثم ينسى، فإن العتق قد وقع على واحد، وهو المطلوب عتقه.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن واحداً حرٌّ قبل تعيينه؛ لأن الصيغة أضيفت لمعين، والمعين محل نزول العتق فيه، فكان البيان في هذا النوع إظهاراً وتعييناً لمن نزل فيه العتق[٤].

يمكن أن يناقش: بأن البيان ممكن في حال كونه مبهماً، فالتعيين يعود للسيد لكن في حال النسيان قد لا يستطيع السيد التذكر للبيان فيعدم.

---

(١) ينظر: ٣١٨/٧، مغني ذوي الأفهام ٣٤٨، نظم المفردات ٩٣/٢، حيث قال الناظم:

من نسي المعتق أو قد أبهما يظهر بالقرعة من قد كتما

(٢) ينظر: المغني ٢٨٣/١٢، شرح منتهى الإرادات ٢٣/٥، معونة أولي النهى ٧٩٥/٦.

(٣) ينظر: البحر الرائق ٤١٦/٤.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٣٦١/٥.

الدليل الثاني: أنه يؤمر بالتذكر؛ لأنه أعرف بما قال ولوجود قرائن أحوال قد تعينه لمعرفة ما قال والوصول لمن وقع عليه العتق[١].

نوقش: أنه لا يجبر إن لم يتذكر، فإن المولى لا يجبر على البيان في الجهالة الطارئة؛ إذ لم يتذكر لما فيه من استرقاق الحر؛ لأن أحدهما حر بيقين بخلاف الجهالة الأصلية؛ لأن الحرية فيها غير نازلة في المحل، فلم يكن في البيان استرقاق له[٢]، ففيها يرجع له التعيين.

دليل القول الثالث:

يعتق الجميع في المنسي قياساً على الطلاق، إذا طلق إحدى نسائه، ولم يعين يطلق الجميع، وأما المبهم فيختار إذا لم يقع على أحد بعينه ثم نسي، فالخيار له[٣].

يمكن أن يناقش: بأن قياس العتق على الطلاق قياس مع الفارق؛ إذ في الطلاق يُمكن مراجعة نسائه إذا كان الطلاق رجعياً بينما في العتق لا يمكن الرجوع فيه.

الترجيح:

الذي يترجح - والله تعالى أعلم بالصواب - هو القول الأول، فالقرعة مشروعة، وهي باب معمول به شرعاً يُلجأ إليه لتحديد ما أبهم عند التساوي وعدم وجود القرائن المرجحة.

---

(١) ينظر: تكملة المجموع ١٦/٨.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥/٣٦١.

(٣) ينظر: الكافي ٢/٩١٨.

المسألة الثانية: إذا قال لعبده: أنت حر على ألف، عتق ولو لم يقبل ولا شيء عليه:

إذا قال السيد لعبده أنت حر على ألف، هل يعتق قبل العبد أو لم يقبل؟

اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: يعتق ولو لم يقبل، ولا شيء عليه:

وهو قول عند الحنابلة(١).

القول الثاني: أن العبد لا يعتق إن لم يقبل فإن قبل عتق ولزمته الألف:

وهذا هو قول الحنفية(٢)، والمالكية(٣)، والشافعية(٤)، وهو قول عند الحنابلة(٥).

---

(١) ينظر: الروايتين والوجهين ١١٣/٣، الهداية ٣٧٠، الوجيز ٣١٧، المحرر ٢٧٨/٢، المغني ٢٩٩/١٢، المقنع ٢٩١، الإنصاف ٣١٤/٧، الإقناع وشرحه الكشاف ٢٣١٠/٧، الفروع ٤٧/٣، الشرح الكبير ٢١٨/١٢، شرح منتهى الإرادات ٢٩/٥، معونة أولي النهى ٧٩٠/٦، منح الشفا ٩٤/٢.

(٢) ينظر: المبسوط ١٤٢/٧، كنز الدقائق ٤٣٠/٤، البداية ٣/٥، الفتاوى الهندية ٣٤/٢، فتح القدير ٣/٥، بداية المجتهد ٣٧٦/٢، حاشية ابن عابدين ٤٣١/٥، بدائع الصنائع ٢٤٩/٥.

(٣) ينظر: الكافي ٩٧٠/٢، بداية المجتهد ٣٧٦/٢، شرح الخرشي على خليل ٤٣١/٨، الذخيرة ١٢٩/١١، شرح الزرقاني ١٦٨/٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٥٧/٦، المنتقى للباجي ٢٦٣/٦.

(٤) ينظر: المنهاج ٦٢٦/٤، مغني المحتاج ٦٢٦/٤، روضة الطالبين ٢١٠/١٢، البيان ٣٥٩/٨.

(٥) ينظر: المغني ٢٩٩/١٢، الهداية ٣٧٠، الوجيز ٣١٧، الفروع ٤٧/٣، الإنصاف ٣١٤/٧، الشرح الكبير ٢١٨/١٢، صححها في المغني والشرح الكبير وقدمها في الفروع وذكر في الإنصاف أنها المذهب.

وبعد عرض الأقوال انفرد الحنابلة بالقول الأول، وهو أن السيد إذا قال لعبده: أنت حر على ألف يعتق ولو لم يقبل، ولا شيء عليه، كما صرح بذلك بعض فقهاء المذهب[١].

دليل القول الأول:

أنه أعتقه بغير شرط، وجعل عليه عوضاً لم يقبله، فعتق ولم يلزمه الألف، فإن على ليست من أدوات الشرط ولا البدل[٢].

نوقش: بعدم التسليم بل أعتقه بشرط فإن (على) تستعمل للشرط والعوض[٣].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أنها معاوضة مال بغير مال، إذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع؛ ولأنه قد علق عتقه بقبول المال، وجعل التزام المال من العبد بمقابلة العتق وقد وجد ذلك بقبوله[٤].

الدليل الثاني: أنه معاوضة من جانبه، ولذا يملك الرجوع ولو ابتداءً، ويبطل بقيام السيد قبل القبول من المولى، وبقيام المولى وإن كان تعليقاً من جانب المولى، ولذا يصح رجوعه عنه ولم يبطل بقيامه من المجلس[٥].

الدليل الثالث: أن من حكم المعاوضات ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع، فالمولى ثبت ملكه في العوض الكائن من جهة العبد بقبوله، فيلزم

---

(١) ينظر: الإنصاف ٧/٣١٤، نظم المفردات ٢/٩٤.

(٢) ينظر: المغني ١٢/٢٩٩.

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) ينظر: الهداية ٥/٢٤، المبسوط ٧/١٤٢، تبيين الحقائق ٤/٤٣٠.

(٥) ينظر: حاشية ابن عابدين ٥/٤٣١.

زوال ملكه عن المعوض وإلا اجتمع العوضان في ملكه حكماً للمعاوضات، وصار كالبيع، فيشترط القبول في مجلسه ذلك إن كان حاضراً وإن كان غائباً اعتبر مجلس علمه[1].

يمكن أن تناقش هذه الأدلة: بعدم تسليم كونه معاوضة، أو أنه علق العتق بالقبول.

الترجيح:

الذي يظهر - والله تعالى أعلم بالصواب - هو رجحان القول الثاني لبيان ما استدلوا به؛ ولعدم ورود المناقشة عليها، وهذا القول هو الذي يقول به جماهير أهل العلم، وهو المرجح عند الحنابلة، والله أعلم.

المسألة الثالثة: إذا قال لعبده أنت حر على أن تخدمني سنة، عتق في الحال ولزمته الخدمة:

اختلف الفقهاء فيما إذا قال لعبده أنت حر على أن تخدمني سنة على أقوال:

القول الأول: أن السيد إذا قال لعبده: أنت حر على أن تخدمني سنة، فإن العبد يعتق، ولا شيء عليه:

وهذا قول عند الحنابلة[2].

القول الثاني: أنه يعتق بلا قبول، وتلزمه الخدمة:

وهذا قول عند الحنابلة[3].

---

(١) ينظر: فتح القدير ٥/٤.

(٢) ينظر: الهداية ٣٧٠، المغني ١٢/٣٠٠، الفروع ٢/٤٥، الإنصاف ٧/٣١٥، الشرح الكبير ١٢/٣٨١، المقنع ٢٩١، الإقناع وشرحه الكشاف ٧/٢٣١٠، منتهى الإرادات وشرحه ٥/٢٩، منح الشفا ٢/٩٦.

(٣) ينظر: المصادر السابقة.

القول الثالث: أنه لا بد من قبول العبد فإذا قبل عتق ولزمته الخدمة:

وهذا هو قول الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، وقول عند الحنابلة[٤].

وبعد عرض الأقوال تبين انفراد الحنابلة في القول الأول والثاني، كما نص على ذلك بعض فقهائهم في القول الأول[٥]، ومما يظهر من عرض الأقوال في القول الثاني.

دليل القول الأول:

أنه أعتق من غير شرط، وجعل عليه عوضاً لم يقبله، فيعتق، ولا تلزمه الخدمة[٦].

يمكن أن يناقش: بأن إعتاقه إياه كان بشرط العوض بدليل قوله: (على) وهي من أدوات الشرط، ثم إن الإعتاق على مال من عقود المعاوضة التي يلزم فيها القبول والإيجاب، وشرط الخدمة نوع من المال.

---

(١) ينظر: المبسوط ١٤٨/٧، كنز الدقائق ٣٤٨/٤، بدائع الصنائع ٢٥٨/٥، حاشية ابن عابدين ٤٣٦/٥، الهداية ١٢/٥، الفتاوى الهندية ٣٧/٢، فتح القدير ١٢/٥.

(٢) ينظر: الكافي ٩٧٠/٢، بداية المجتهد ٣٧٦/٢، شرح الخرشي على خليل ٤٣١/٨، شرح الزرقاني ١٦٢/٨.

(٣) ينظر: روضة الطالبين ١٠٩/١٢.

(٤) ينظر: المغني ٣٠/١٢، الفروع ٤٥/٢، الشرح الكبير ٣١٨/١٢.

(٥) ينظر: الإنصاف ٣١٥/٧، نظم المفردات ٩٦/٢.

(٦) ينظر: المغني ٢٩٩/١٢.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: ما ورد أن أم سلمة رضي الله عنها: (أعتقت سفينة، واشترطت خدمته لرسول الله ﷺ ما عاش)(١).

فقد خدم سفينة رسول الله ﷺ، ولم ينقل أنه أخذ رأيه في القبول وعدمه، فدل ذلك على أن السيد إذا أعتق عبده على أن يخدمه سنة عتق، ولزمته الخدمة قبل، أو لم يقبل.

يمكن أن يناقش: بأنه يحتمل أن سفينة قبل، ولكن لم يصرح بذلك في الأثر، والظاهر من الحال أنه يقبل؛ لأنه حصل له العتق وشرف خدمة النبي ﷺ.

الدليل الثاني: كما يمكن أن يستدل بأنه عقد لم تتمحض فيه المعاوضة؛ بل هو مصلحة للعبد، فقد تنازل سيده عن استرقاقه له وخدمته له مدة حياة هذا العبد على عتقه مع اشتراط خدمته له سنة، فكان هذا غير محتاج للقبول.

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: أن الإعتاق على الشيء يشترط فيه وجود القبول في المجلس

---

(١) رواه أبو داود في كتاب: العتق، باب: في العتق على شرط - الشرط - رقم ٣٩٢٥، حدثنا مسدد بن مسرهد، قال: أخبرنا عبدالوارث عن سعيد بن جهمان عن سفينة قال: (كنت مملوكاً لأم سلمة فقالت: أعتقك واشترط عليك أن تخدم رسول الله ﷺ ما عشت، فقلت، وإن لم تشترطي علي ما فارقت رسول الله ﷺ ما عشت فأعتقتني واشترطت علي)، قال المنذري: «وأخرجه النسائي وابن ماجة»، قال النسائي: «لا بأس بإسناده»، هذا آخر كلامه، وسعيد بن جهمان أبو حفص الأسلمي البصري، وثقه يحيى بن معين وأبوداود السجستاني، وقال أبو حاتم الرازي: «شيخ يكتب حديثه، ولا يحتج به»، ينظر: عون المعبود ١٠/٣١٧.

لا وجود المقبول كسائر العقود(١).

يمكن أن يناقش: بعدم التسليم بقياسه على سائر العقود؛ إذ إنه عقد لم تتمحض فيه المعاوضة؛ بل هو مصلحة للعبد، فقد تنازل السيد عن استرقاقه، وتبرع له بحريته، وهذا غير محتاج للقبول.

الدليل الثاني: أنه أعتق بعوض، فلم يعتق بدون قبوله كما لو قال: أنت حر بالألف، فإن (على) تستعمل للشرط والعوض، قال تعالى: ﴿قَالَ لَهُۥ مُوسَىٰ هَلْ أَتَّبِعُكَ عَلَىٰٓ أَن تُعَلِّمَنِ مِمَّا عُلِّمْتَ رُشْدًا﴾(٢)، وقال تعالى: ﴿فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَىٰٓ أَن تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا﴾(٣).

يمكن أن يناقش: بأن ما طلبه السيد من العوض يعدُّ زهيداً إزاء ما سيقدمه لعبده من الحرية، فلا يتوقع رفض العبد له.

الترجيح:

الذي يظهر - والله تعالى أعلم - هو رجحان القول الثاني؛ لما يعضده من الدليل الصحيح، وهو خبر سفينة؛ ولما فيه من إمضاء العتق الذي تتشوق إليه النفوس مع تقديم العوض من العبد.

المسألة الرابعة: إذا أعتق حاملاً عتق جنينها إلا أن يستثنيه:

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - فيما إذا أعتق السيد أمةً حبلى، واستثنى ما في بطنها هل يصح أو لا؟ على قولين:

---

(١) ينظر: البحر الرائق ٤/٤٣٨.

(٢) سورة الكهف، الآية [٦٦].

(٣) سورة الكهف، الآية [٩٤].

القول الأول: أن استثناء الجنين من عتق أمه صحيح:

وهذا قول عند الحنابلة[١]، وهذا القول مروي عن عطاء، والشعبي، والحكم، والزهري، وقتادة، والحسن، وابن المسيب.

القول الثاني: أن هذا الاستثناء لا يصح، بل يعتق جنينها، تبعاً لهم:

وهذا هو قول الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤].

وبعد عرض الأقوال تبين انفراد الحنابلة بصحة استثناء الجنين من العتق كما نص على ذلك بعض فقهائهم[٥].

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي ١٢/٤٦٧، الهداية ٣٧٠، المغني ١٢/٤٦٧، شرح الخرشي ٧/٥٥٢، الإنصاف ٧/٢٩٨، المقنع ٢٨٨، الإقناع وشرحه الكشاف ٧/٥٢٢، منتهى الإرادات وشرحه ٥/١٠، معونة أولي النهى ٦/٧٦٠، مغني ذوي الأفهام ٣٤٧، منح الشفا ٢/٩٦، وذكر في الإنصاف ٧/٢٩٨، عن بعض فقهاء الحنابلة أنه: لا يصح الاستثناء.

(٢) ينظر: المبسوط ٧/١٣١، كنز الدقائق ٤/٣٩٠، الهداية ٤/٤١٣، البداية ٤/٤١٣، فتح القدير ٤/٤١٣، البحر الرائق ٤/٣٩، حاشية ابن عابدين ٥/٣٩٨، الفتاوى الهندية ٢/١٠.

(٣) ينظر: الكافي ٢/٩٦٣، ٩٧٤، الشرح الكبير للدردير ٦/٢٤٠٧، حاشية الدسوقي ٦/٢٤٠٧، مختصر خليل وشروحه: شرح الخرشي ٨/٣٨١، شرح الزرقاني ٨/١٣٧، جواهر الإكليل ٢/٤٥١.

(٤) ينظر: المهذب ١٦/١٦، روضة الطالبين ١٢/١١١، المنهاج ٤/٥١٤، مغني المحتاج ٤/٥١٤، البيان ٨/٣٩٦، تكملة المجموع شرح المهذب ١٦/١٦.

(٥) ينظر: مغني ذوي الأفهام ٣٤٧، الإنصاف ٧/٢٩٨، نظم المفردات ٢/٩٦، حيث قال الناظم:

وحامل في العتق أن يستثنى جنينها يصح هذا المعنى

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قول الرسول ﷺ: **(المسلمون على شروطهم)**(١).

---

(١) رواه الترمذي في أبواب: الأحكام، باب: ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، رقم ١٣٦٤ رواه عن كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: **(الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالاً، أو أحل حراماً)**، قال الترمذي: «وهذا حديث حسن صحيح»، قال المباركفوري في تحفته على الترمذي: «وفي تصحيح الترمذي لهذا الحديث نظر، فإن في إسناده كثير بن عبدالله بن عوف وهو ضعيف جداً»، وقال النسائي: «ليس بثقة»، وقال ابن حبان: «له عن أبيه عن جده نسخة موضوعة وتركه أحمد، وقد نوقش الترمذي في تصحيح حديثه»، قال الذهبي: «أما الترمذي فروى من حديثه: الصلح جائز بين المسلمين وصححه، فلهذا لا يعتمد العلماء على تصحيحه، قال ابن كثير في إرشاده: قد نوقش أبو عيسى - يعني الترمذي - في تصحيحه هذا الحديث وما شاكله واعتذر له الحافظ فقال: وكأنه اعتبر بكثرة طرقه»، كذا قال الشوكاني في النيل وذكر طرقه، وقال بعد ذكرها: «لا يخفى أن الأحاديث المذكورة والطرق يشهد بعضها لبعض، فأقل أصولها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسناً» ٤/٤٨٧، ورواه أبو داود في كتاب: القضاء، باب: الصلح، رقم ٣٥٨٩، عن كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: **(الصلح جائز بين المسلمين)**، وزاد أحمد: **(إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً)**، وزاد سليمان بن داود: وقال رسول الله ﷺ: **(المسلمون على شروطهم)**، قال أبو الطيب في عون المعبود: «قال المنذري: في إسناده كثير بن زيد أبو محمد الأسلمي مولاهم المدني»، قال ابن معين: «ثقة»، وقال مرة: «ليس بشيء»، وقال مرة، «ليس بذلك القوي»، وتكلم فيه غير واحد ٩/٣٧٣، وقال ابن القيم في شرحه على سنن أبي داود: «وقد استدرك على الترمذي تصحيح حديث كثير هذا، فإنه ضعيف»، قال عبدالله ابن أحمد: «أمرني أبي أن اضرب على حديثه»، وقال مرة: «ضرب أبي على حديثه فلم يحدثنا به»، وقال: «هو ضعيف الحديث»، وقال: ابن معين: «ليس بشيء»، ٩/٣٧٣.

وهذا قد اشترط ما في بطن معتقته فكان له بمقتضى الخبر(١).

الدليل الثاني: عن ابن عمر رضي الله عنهما: (أنه أعتق أمة واستثنى ما في بطنها)(٢).

وهذا صريح في أن ابن عمر رضي الله عنهما يرى جواز هذا الاستثناء.

الدليل الثالث: أنه قول ابن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهم(٣)، ولم يعلم لهما مخالف من الصحابة رضي الله عنهم(٤).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: ما روى جابر بن عبدالله رضي الله عنهما قال: (نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة، وعن المحاقلة، وعن الثُّنيا إلا أن

---

(١) ينظر: المغني ٤٦٧/١٢، معونة أولي النهى ٧٦٠/٦، شرح منتهى الإرادات ١١/٥.

(٢) قال أبو محمد في المغني: «وقد روى الأثرم بإسناده عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه أعتق جارية واستثنى ما في بطنها»، ينظر: ٤٦٨/١٢، وقد روى ابن أبي شيبة هذا الأثر عن قرة بن سليمان عن محمد بن الفضاء عن أبيه عن ابن عمر رضي الله عنهما في الرجل يبيع الأمة ويستثني ما في بطنها، قال له: ثنياه، ينظر: ١٥٤/٦، وذكر ابن حزم في المحلى ١٩٧/١٠، من طريق محمد بن عبدالملك بن أيمن، وأخبرنا عبدالله بن أحمد بن حنبل أخبرنا عن عبدالرحمن بن مهدي أخبرنا عباد بن عباد المهلبي، عن عبيدالله بن عمر عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه أعتق أمة له، واستثنى ما في بطنها، وقال: «هذا إسناد كالشمس من أوله إلى آخره».

(٣) ذكر هذا الأثر أبو محمد في المغني ٤٦٨/١٢، وابن حزم في المحلى ١٩٨/١٠، ولم أجده حسب ما بحثت مسنداً.

(٤) ينظر: المغني ٤٦٧/١٢، كشاف القناع ٢٢٩٦/٧، شرح منتهى الإرادات ١١/٥.

يعلـــم)[1][2].

(١) رواه الترمذي، أبواب البيوع، باب: ما جاء في النهي عن الثُّنيا، رقم ١٣٠٨، من حديث عباد بن العوام، أخبرني سفيان بن حسين عن يونس بن عبيدالله عن عطاء عن جابر، أن رسول الله ﷺ نهى عن المحاقلة، والمزابنة، والمخابرة، والثنيا، إلا أن تعلم، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه»، من حديث يونس بن عبيد عن عطاء عن جابر، ورواه أبو داود، كتاب: البيوع، باب: في المخابرة، رقم ٣٤٠٢، بإسناد الترمذي السابق، قال أبو الطيب: «قال المنذري: أخرجه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي»، ١٩٤/٩، قال المباركفوري: «وغلط ابن الجوزي، فزعم أن هذا الحديث متفق عليه، وليس الأمر كذلك، فإن البخاري لم يذكره في كتابه الثنيا» ٤٢٦/٤، ورواه مسلم، كتاب: البيوع، باب: النهي عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة وعن المخابرة وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وعن بيع المعاومة وهو بيع السنين رقم ١٥٣٦، بلفظ: نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة، والمزابنة، والمخابرة، وعن الثُّنيا، ورخص في العرايا.

(٢) الثُّنيا: أي الاستثناء المجهول، كأن يقول: بعتك هذه الصبرة إلا بعضها، وهذه الأشجار والأغنام والثياب ونحوها إلا بعضها، دون تحديد للمستثنى، ينظر: عون المعبود ١٩٤/٩، المزابنة: مفاعلة من الزبن بفتح الزاي وسكون الموحدة، وهو الدفع الشديد، قيل للبيع المخصوص مزابنة، كأن كل واحد من التابعين يدفع صاحبه عن حقه؛ أو لأن أحدهما إذا وقف على ما فيه من الغبن أراد دفع البيع لفسخه، وأراد الآخر دفعه عن هذه الإرادة بالإمضاء في البيع، وهي كما في صحيح مسلم: المزابنة بيع ثمر النخل بالتمر كيلاً، وبيع العنب بالزبيب كيلاً، وبيع الزرع بالحنطة كيلاً، ينظر: عون المعبود ١٥٤/٩، المحاقلة: مختلف فيها؛ قيل: اكتراء الأرض بالحنطة، وقيل: هي المزارعة على نصيب معلوم كالربع والثلث ونحوها، وقيل: هي بيع الطعام في سنبله بالبر، وقيل: هي بيع الزرع قبل إدراكه، ينظر: عون المعبود ١٩٤/٩.

وجه الدلالة : أن النبي ﷺ قد نهى عن الثُّنيا - أي الاستثناء - إلا أن يكون معلوماً ، واستثناء حمل الأمة ليس معلوماً ، بل مجهولٌ ، فيكون داخلاً في النهي(١).

نوقش : بأن الحمل معلوم ، والنهي في الحديث إنما هو للاستثناء المجهول ، فعلى هذا يصح استثناؤه بمقتضى الحديث ، فيكون الحديث دليلاً لنا لا لهم(٢).

الدليل الثاني : أنه لا يصلح استثناؤه في البيع فلا يصلح في العتق كبعض أعضائها(٣).

نوقش : بأن قياس الاستثناء في العتق على الاستثناء في البيع قياس مع قيام الفارق ؛ حيث إن البيع عقد معاوضة يعدُّ فيه العلم بصفات العوض ، ليعلم هل هو قائم مقام العوض أو لا ؟ والعتق عقد تبرع لا تتوقف صحته على معرفة صفات المعتق ، ولا تنافيه الجهالة بها ، ويكفي العلم بوجوده وقد علم ذلك ، ولذلك صح إفراد الحمل بالعتق ، ولم يصح إفراده بالبيع.

ثم إن استثناء الحمل في البيع إذا بطل ، بطل البيع كله ، أما في العتق إذا بطل استثناء الحمل لم يبطل العتق في الأمة ، ويسري الإعتاق إلى الحمل ، فكيف يصح إعتاقه مع تضاد الحكم فيها؟

أما قياس الحمل على بعض أعضاء الأمة ، فلا يصح ؛ لأن العضو لا يتصور انفراده بالرق والحرية دون الحمل.

وكذلك لو أعتق عضواً من أمته صارت كلها حرة ، فإذا عتق بعضها سرى العتق إلى المستثنى ، والولد حيوان منفرد لو أُعتق لم تسر الحرية إلى الأمة التي هي

---

(١) ينظر : المغني ١٢/ ٤٧٦ ، شرح منتهى الإرادات ٥/ ١١ ، معونة أولي النهى ٦/ ٧٦٠.

(٢) ينظر/ المغني ١٢/ ٤٦٧.

(٣) ينظر : فتح القدير ٤/ ٤١٣ ، البحر الرائق ٤/ ٣٩٨ ، حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٩٨.

أمه، ويصبح انفراده بالحرية عن أمه، فيما إذا أعتق دونها، وفي ولد المغرور بحرية أمه، وفيما إذا وطئ شبهه، وفي أم الولد، وغير ذلك لا يمكن في بعض الأعضاء، والحمل يرث ويورث ويوصى به وله، وإذا قُتل كان بدله موروثاً، ولا تختص به أمه، وتجب الكفارة بقتله، والدية في مقابلته، فكيف يصح قياس الولد على جزء من أمه أو على أعضائها؟!(1).

الترجيح:

الذي يظهر - والله تعالى أعلم بالصواب - هو رجحان القول الأول؛ وذلك لقوة ما استدلوا به وعمومه؛ ولوجاهة ما ورد على أدلة أصحاب القول الثاني من مناقشة، ثم إن القول الأول هو قول الصحابة رضي الله عنهم، وهم قد حضروا التنزيل، وهم أعلم بالتأويل.

المسألة الخامسة: يثبت العتق بشاهد ويمين وبشهادة رجل وامرأتين:

اتفق الفقهاء - رحمهم الله - على ثبوت العتق بشهادة رجلين، وهذه هي أعلى مراتب الشهادة وآكدها(2)، ثم اختلف الفقهاء في ثبوت العتق بشهادة رجل ويمين المعتق على قولين:

القول الأول: يثبت العتق بشاهد ويمين:

وهذا قول عند الحنابلة(3).

---

(1) ينظر: المغني ١٢/٤٦٧، منح الشفا ٢/٩٧.

(2) ينظر: المغني ١٢/٨، الحاوي ١٧/٧٧، الكافي لابن عبدالبر ٢/٩٠٦، المبسوط ١٦/١١٥.

(3) ينظر: مختصر الخرقي ١٢/١٠، المغني ١٢/٨، شرح الزركشي ٧/٣٠٦، الروايتين والوجهين ٣/٨٨، الكافي ١٠١٢، الإفصاح ٢/١٦١، الإقناع وشرحه الكشاف ٩/٣٣٢٢، الإنصاف ١٢/٦٢.

القول الثاني: أن العتق لا يثبت إلا بشهادة رجلين:

وهذا قول الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، وهو قول عند الحنابلة[٤].

وبعد عرض الأقوال، تبين انفراد الحنابلة بالقول الأول، وهو ثبوت العتق بشهادة رجل ويمين، كما نص على ذلك بعض فقهاء المذهب[٥].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: من يجعل العتق من المال وما يُقصد به المال يستدل بأدلة ثبوت تلك الحقوق بالرجلين والرجل والمرأتين والشاهد واليمين، وعمدتهم في ذلك الآية: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾[٦].

---

(١) ينظر: المبسوط ١١٥/١٥، كنز الدقائق ١٠٤/٧، تكملة حاشية ابن عابدين ٩٧/١١، تكملة فتح القدير ٣٤٤/٧ البداية ٣٤٤/٧، الفتاوى الهندية ٤٢١/٣، تكملة البحر الرائق ١٠٤/٧.

(٢) ينظر: الشرح الكبير للدردير ٩٤/٥، الكافي ٩٠٦/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٩٤/٥، مختصر خليل وشروحه، شرح الخرشي على خليل ٥٠/٨، شرح الزرقاني ١٧٦/٧، جواهر الإكليل ٣٥٧/٢.

(٣) ينظر: المهذب ٢٥٥/٢٠، المنهاج ٥٦٠/٤، الحاوي ٧٣/١٧، ٧٧، روضة الطالبين ٢٥٣/١١، مغني المحتاج ٥٦٠/٤، تكملة المجموع ٢٥٥/٢٠.

(٤) ينظر: المغني ٧/١٢، شرح الزركشي ٣١٣/٧، المقنع ٥٠٩، الإنصاف ٥٩/١٢.

(٥) ينظر: نظم المفردات ٩٨/٢، الإنصاف ٦٠/١٢، قال ناظم المفردات:

بحلف مع شاهد الإعتاق يثبت والتدبير بالوفاق

(٦) سورة البقرة، الآية [٢٨٢].

وحديث ابن عباس رضي الله عنهما : (قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد)(١).

نوقش : أن هذا الحديث خاص بالأموال دون غيرها ، حيث فسره راوي الحديث بذلك ، وتفسير الراوي أولى من غيره والعتق ليس بمال ، ولا المقصود به المال ، ويطلع عليه الرجال ، فلم يثبت بشاهد ويمين(٢).

الدليل الثاني : أن العتق يؤول إلى طلب دعوى المال أو التصرف فيه ، فيحكم فيه بالشاهد واليمين(٣).

الدليل الثالث : أن العتق لفظ ، يزول به ملكه عن مملوكه ، فأشبه البيع ؛ لأن البينة إنما تراد لإثبات الحكم على المشهود عليه ، وهي في حقه إزالة ملكه عن ماله ، فيثبت بشاهد ويمين(٤).

يمكن أن يناقش : بعدم تسليم قياس العتق على البيع ، إذ البيع يزول به الملك عن المملوك بعوض ، بخلاف العتق يزول ملكه عن مملوكه بلا عوض.

الدليل الرابع : أن العتق يتشوف إليه وينبني على التغليب والسراية ، فينبغي أن تسهل طريق إثباته(٥).

---

(١) رواه مسلم في كتاب : الأقضية ، باب : الفقهاء بالشاهد واليمين ، رقم ١٧١٢ ، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد ، قال النووي : قال الحافظ : أصح أحاديث الباب حديث ابن عباس رضي الله عنهما ، قال ابن عبدالبر : لا مطعن لأحد في إسناده ، قال : ولا خلاف بين أهل المعرفة في صحته ، ينظر : شرح صحيح مسلم للنووي ١٢/٥ ، التمهيد ٤٥٢/١ ، ورواه أبو داود في كتاب : الفقهاء ، باب : القضاء باليمين والشاهد ، رقم ٣٦٠٣ ، والدارقطني ٢١٤/٤ ، ورواه مالك ٤٥٢/١.

(٢) ينظر : المغني ٩/١٢ ، الحاوي ٧٤/١٧.

(٣) ينظر : المغني ٩/١٢ ، شرح الزركشي ٣١٣/٧.

(٤) ينظر : المغني ٣٣٠/١٢.

(٥) ينظر : منح الشفا الشافيات ٩٨/٢.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: (أن النبي ﷺ قضى بالشاهد واليمين)[١]، قال الراوي: في الأموال وتفسير الراوي أولى من غيره، فوجب أن يقضي به في مثل ما قضى به؛ لأن القضايا في الأعيان لا تستعمل على العموم لحدوثها في مخصوص[٢].

وقد روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **(استشرت جبريل في القضاء باليمين مع الشاهد، فأشار علي بذلك في الأموال لا تعدو ذلك)**[٣]، وهذا نص.

نوقش: أن العتق قد يؤول إلى طلب دعوى المال أو التصرف فيه[٤]، وكذلك يزول به ملك السيد عن عبده فأشبه بالبيع.

الدليل الثاني: أن العتق وإن كان مزيلاً لملك مال، فليس ينتقل من مالك إلى مالك؛ لأن العبد لا يملك نفسه[٥].

يمكن أن يناقش: بأن كونه مزيلاً للملك كافياً في أخذه حكم المال، فيثبت بالشاهد واليمين.

الدليل الثالث: أن الشاهد والمرأتين أقوى من الشاهد واليمين، فلما لم يُحكم بالشاهد والمرأتين في غير الأموال، فأولى ألا يحكم بالشاهد واليمين فيه[٦].

---

(١) سبق تخريجه ٨/٣٠٥.

(٢) ينظر: المغني ١٢/٩، الحاوي ٧/٧٤.

(٣) رواه الدارقطني في سننه ٤/١٤.

(٤) ينظر: شرح الزركشي ٧/٣١٣.

(٥) ينظر: الحاوي ١٧/٧٤.

(٦) ينظر: المصدر السابق.

يمكن أن يناقش: بعدم التسليم بأن العتق مفارق للأموال.

الدليل الرابع: أن الله تعالى نص في الشهادة فيما سوى الأموال على الرجال دون النساء في ثلاثة مواضع في الطلاق والرجعة والوصية، فقال تعالى في الطلاق: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾(١). وفي الوصية قال تعالى: ﴿إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾(٢).

فنص على شهادة الرجل، ولم يجز أن يُقبل فيه شهادة النساء، كالزنا.

والسنة نصت على النكاح، حيث قال رسول الله ﷺ: **(لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)**(٣).

وقال الزهري رحمه الله: (جرت السنة على عهد رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أن لا يقبل شهادة للنساء في الحدود)، وفي رواية: (ولا في النكاح، ولا

---

(١) سورة الطلاق، الآية [٢].

(٢) سورة المائدة، الآية [١٠٦].

(٣) في مسند أحمد ٤/٣٩٤، ٤١٣، وسنن أبي داود ٢٠٨٥، والترمذي رقم ١١٠٧، وابن ماجة رقم ١٨٨١، ورواه الدارمي ٢/١٣٧، والطيالسي ١٥٥٤، وابن حبان في الموارد ١٢٤٣، وابن أبي شيبة ٤/١٣١، والحاكم ٢/١٧٠، وابن الجارود ١٧٠١ والطحاوي في الشرح ٣/٨، وابن عدي في الكامل ٥/١٧٩٠، والدارقطني ٣/٢١٨، والبيهقي ٧/١٠٧، ورواه الطبراني في الأوسط، رقم ٦٣٦٦ بهذا اللفظ، قال الهيثمي في مجمع الزوائد: فيه سليمان بن أرقم، وهو متروك ٤/٣٧٥، قال ابن حجر في التلخيص: رواه أحمد والدارقطني والطبراني والبيهقي من حديث الحسن عنه، وفي إسناده عبدالله بن محرر وهو متروك، ورواه الشافعي من وجه آخر عن الحسن مرسلاً وقال: وهذا وإن كان منقطعاً، فإن أكثر أهل العلم يقولون به، التلخيص الحبير ٣/١١٧٣.

في الطلاق)[١].

فيقاس على هذه الحقوق كل ما لا يقصد به المال، ويطلع عليه الرجال، ومنها العتق[٢].

يمكن أن يناقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ إذ العتق قد يكون المقصود منه المال في بعض الأحيان؛ إذ أصله العبد، وهو من المال.

الترجيح:

الذي يظهر - والله تعالى أعلم بالصواب - هو رجحان القول الأول؛ لقوة ما استدلوا به، ثم العتق ينبغي تسهيل طريق إثباته؛ وذلك لتشوف الشارع له، وحضه عليه.

المسألة السادسة: يثبت التدبير بشاهد ويمين وبشهادة رجل وامرأتين:

اتفق الفقهاء - رحمهم الله - على ثبوت التدبير بشهادة الرجلين، وهذه هي أعلى مراتب الشهادة وآكدها[٣].

---

(١) رواه ابن أبي شيبة ١٠/٥٨، عن حجاج الزهيري، وروى عبدالرزاق ١٥٤٠٢، عن الحسن والزهري قالا: لا تجوز شهادة النساء في حد، ولا طلاق، ولا نكاح، قد روي عبدالرزاق ١٥٤٠١، عن الشعبي قال: تجوز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والطلاق، ثم روى عن قتادة وإبراهيم عدم جواز ذلك، وروى أيضاً ١٥٤٠٥، عن علي رضي الله عنه قال: (لا تجوز شهادة النساء في الطلاق والنكاح والحدود والدماء)، وروى ابن أبي شيبة ٦/١٨٥، عن الزهري قال: «مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن»، وروى سعيد بن منصور في سننه ٨٧٧، عن إبراهيم أنه كان لا يجيز شهادة النساء على الطلاق، ولا على الحدود، وروى أيضاً ٨٧٥، (عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح).

(٢) ينظر: الحاوي ١٧/٩، مغني المحتاج ٤/١٦٥، تكملة المجموع ٢٠/٢٥٥.

(٣) ينظر: المغني ١٢/٨، الحاوي ١٧/٧٧، الكافي ٢/٩٠٦، المبسوط ١٦/١١٥.

ثم اختلف الفقهاء في ثبوت التدبير بشهادة رجل ويمين المدبر على قولين، قد مر معنا عرض القولين وأدلتهما ومناقشتهما.

والترجيح في المسألة السابقة وهي (يثبت العتق بشاهد ويمين) فيراجع.

وبعد عرض الأقوال تبين أن ثبوت التدبير بشاهد ويمين هو من مفردات الحنابلة، كما نص على ذلك بعض فقهائهم[١].

* * * * *

(١) ينظر: نظم المفردات ٢/٩٨، الإنصاف ١٢/٦٠، قال ناظم المفردات:

بحلف مع شاهد الإعتاق   يثبت والتدبير بالوفاق

المبحث الثاني
في مفردات الحنابلة في الكتابة

المسألة الأولى: تثبت الكتابة بشاهد ويمين:

ثبوت الكتابة بالشاهد واليمين الخلاف فيها على قولين قد سبق عرضهما وأدلتهما ومناقشتهما في مسألة: (يثبت العتق بشاهد ويمين).

وبعد عرض الأقوال تبين أن ثبوت الكتابة بشاهد ويمين هو من مفردات الحنابلة، كما نص على ذلك بعض فقهائهم(١).

المسألة الثانية: إذا اختلف السيد وعبده في الكتابة:

إذا اختلف السيد وعبده في الكتابة بأن ادعى العبد على سيده كتابة، وأنكره السيد، فإنه يقبل فيه رجلان بالاتفاق(٢)، ويُقبل فيه رجل وامرأتان عند الحنفية(٣)، وعند الحنابلة في رواية عندهم(٤).

وهل يقبل فيه شاهد ويمين؟ اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: أنه يقبل فيه شاهد ويمين العبد المدعي للكتابة:

وهذه رواية عند الحنابلة(٥).

---

(١) ينظر: نظم المفردات ٢/٩٨، الإنصاف ١٢/٦٠، قال ناظم المفردات:

هكـــــذا كتابـــــة المــــــوالي   وواجـــب إيتـــاء ربـــع المـــال

(٢) ينظر: المغني ١٢/٩، المبسوط ١٦/١١٥، الكافي لابن عبدالبر ٢/٨٩٢، الحاوي ١٧/٧٠.

(٣) ينظر: المبسوط ١٦/١١٥، الفتاوى الهندية ٣/٤٢١، حاشية ابن عابدين ٨/١٧٩، البحر الرائق ٧/١٠٣.

(٤) ينظر: المغني ١٢/٩، الإنصاف ١٢/٦٠، المقنع ٥٠٩، منح الشفا ٢/٤٩٠، الهداية ٥٩٨.

(٥) ينظر: المغني ١٢/٩، الإنصاف ١٢/٦٠، المقنع ٥٠٩، المحرر ١٢/٣١٧، النكت والفوائد السنية ٢/٣٢٤.

القول الثاني: أنه لا يقبل فيه شاهد ويمين:

وهذا هو قول المالكية[١]، والشافعية[٢]، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[٣].

وبعد عرض الأقوال، يتضح أن القول الأول وهو قبول الشاهد واليمين في دعوى العبد للكتابة، هو من مفردات الحنابلة، كما نص على ذلك بعض فقهائهم[٤].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: عن ابن عباس رضي الله عنهما (أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد)، ولأحمد في رواية: (إنما كذلك في الأموال)[٥].

والمكاتبة من العقود المالية، فتكون داخلة في عموم هذا الحديث بما فسره راويه.

يمكن أن يناقش: أن المكاتبة ليست من العقود المالية الخالصة؛ بل هي مفضية إلى العتق.

الدليل الثاني: أنها عقد معاوضة، فثبت بالشاهد واليمين كالبيع[٦].

يمكن أن يناقش: لا نسلم قياس الكتابة على البيع، فبينهما فرق؛ إذ الكتابة

---

(١) ينظر: الكافي لابن عبدالبر ٢/٨٩٢، مختصر خليل وشروحه، شرح الخرشي ٨/٥٠، جواهر الإكليل ٢/٣٥٧، شرح الزرقاني ٧/١٧٨، الشرح الكبير للدردير ٦/٩٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٦/٩٤.

(٢) ينظر: الحاوي ١٧/٧٧، مغني المحتاج ٤/٥٦٠، روضة الطالبين ١١/٢٥٣، البيان ١٣/٣٣١.

(٣) ينظر: المغني ١٢/٩، الإنصاف ١٢/٦٠، المقنع ٥٠٩، المحرر ٢/٣١٧.

(٤) ينظر: الإنصاف ١٢/٦٠، نظم المفردات ٢/٤٩٠.

(٥) رواه مسلم، كتاب: الأقضية، باب: القضاء باليمين والشاهد، رقم ١٣، والزيادة عند أحمد ٣/٣٥٠.

(٦) ينظر: منح الشفا ٢/٤٩٢.

عقد مستحب وندب إليه الشرع في أحد قولي العلماء، وعلى القول الآخر أوجبه الشارع، وأداء حقه يقع منجماً، ويُحط في بعض نجومه، مما يدل على استحباب الشارع له، والندب إلى التسامح فيه؛ إذ يتسامح السيد فيه مع العبد، ما لا يتسامح فيه البائع مع المشتري.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن الكتابة تفضي إلى العتق، والعتق لا يثبت بشاهد ويمين(١).

نوقش: أن أداء المال في الكتابة يثبت بشاهد ويمين، ويفضي إلى العتق(٢).

أجيب: أنه وإن أفضى إلى العتق، فهو كالعقد الذي اتفقا عليه(٣).

الدليل الثاني: أنه ليس بمال، ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال، فلا يحكم فيه بشاهد ويمين(٤).

يمكن أن يناقش: بأن لا نسلم أنه لا يقصد منه المال، فالسيد وإن كان يقصد أن يعتق العبد، إلا أنه يستعيض عن ذلك بالمال.

الترجيح:

الذي يظهر - والله تعالى أعلم - هو القول الأول؛ وذلك لما يعضده من الدليل الفعلي، ثم الظاهر - والله أعلم - أن النظر عند أصحاب كلا القولين مختلف، ومنشأ الخلاف: أن من نظر إلى الكتابة إلى أنها مال بدليل ما ستؤدي إليه من العتق قال إنها ليست بمال، وإنما المقصود منها تكميل الأحكام، وقال إنها لا تثبت بالشاهد واليمين، وصارت كالطلاق والقصاص ونحوهما، والله أعلم.

---

(١) ينظر: الحاوي ١٧/ ٧٧.

(٢) ينظر: المغني ١٢/ ٩.

(٣) ينظر: الحاوي ١٧/ ٧٧.

(٤) ينظر المصدر السابق.

المسألة الثالثة: يجب على السيد إعطاء المكاتب ربع المال إذا أدى إليه مال الكتابة كله:

يجب على السيد إيتاء المكاتب شيئاً من المال امتثالاً لقول الله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾[1].

وبهذا يقول الشافعية[2]، والحنابلة[3].

ثم اختلفوا بعد ذلك في القدر الواجب في هذا الإيتاء على ما يلي:

القول الأول: يجب إيتاءه ربع مال الكتابة:

وهذا قول الحنابلة[4].

القول الثاني: أنه لا يتقدر بقدر معين:

وهذا مذهب الشافعية[5].

---

(١) سورة النور، الآية [٣٣].

(٢) ينظر: الأم ٨/٣٢٤، روضة الطالبين ١٢/٢٤٨، المنهاج ٤/٦٥٣، مغني المحتاج ٤/٦٥٣، الحاوي ١٩/١٨٩، البيان ٨/٤٥٧، تكملة المجموع ١٦/٢٨.

(٣) ينظر: مختصر الخرقي ١٢٣٥٧، الإفصاح ٢/٣٧٥، المغني ١٢/٣٧٥، الإنصاف ٧/٣٥٥، شرح الزركشي ٧/٤٨٥، الفروع ٨/١٥٨، الكافي ٥٨٦، المقنع ٩٨، كشاف القناع ٧/٢٣٤٢، منح الشفا ٢/٩٩، منتهى الإرادات وشرحيه: شرح المنتهى ٥/٧٣، معونة أولي النهى ٦/٨٦٧، وذكر في الإنصاف أن هذا هو الصحيح من المذهب، ثم ذكر عن الروضة وغيرها قولاً يقدم الوجوب.

(٤) ينظر: المصادر السابقة.

(٥) ينظر: الأم ٨/٣٢٤، روضة الطالبين ١٢/٢٤٨، المنهاج ٤/٦٥٣، مغني المحتاج ٤/٦٥٣، الحاوي ١٨/١٨٩، البيان ٨/٤٥٧، تكملة المجموع ١٦/٢٨، وقد اختلف الشافعية بعد ذلك فيما يؤتيه السيد مكاتبه على وجهين ذكرهما في روضة الطالبين وغيرهما، فذكرت الأصح المنصوص لا يتقدر بل يكفي أقل مما يتمول، والثاني: أنه ما يليق بالحال فيختلف بقلة المال وكثرته، ينظر: ١٢/٢٤٨.

وبعد عرض الأقوال تبين انفراد الحنابلة بوجوب إيتاء السيد مكاتبه ربع مال المكاتبة، وقد نص على ذلك بعض فقهاء الحنابلة(١).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: ما روى أبو بكر رضي الله عنه بإسناده عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم في قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ ءَاتَىٰكُمۡ﴾(٢)، فقال: **(ربع الكتابة)**(٣)، فالسنة هنا قد بينت ما جاء غير مقدر في القرآن كالزكاة(٤).

---

(١) ينظر: الإنصاف ٧/٣٥٥، ناظم المفردات ٢/٩٩، مغني ذوي الأفهام ٣٥٢، قال ناظم المفردات:

وهكذا كتابة الموالي ... وواجب إيتاء ربع المال

(٢) سورة النور، الآية [٣٣].

(٣) حديث علي رضي الله عنه جاء في تفسير الآية الكريمة حيث قال في تفسيرها: (ضعوا عنه الربع) وقد روي ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم فقد رواه عبدالرزاق في المصنف ١٥٥٨٩، وابن أبي شيبة ٦/٣٦٩، وابن جرير في التفسير ١٨/٩٠، من طرق عن أبي عبدالرحمن عبدالله بن حبيب السلمي عن علي رضي الله عنه، ورفعه في الموضع الأول عن عبدالرزاق، ثم قال: «قال ابن جريج، وأخبرني غير واحد عن عطاء بن السائب أنه كان يحدث بهذا الحديث لا يذكر فيه النبي صلى الله عليه وسلم»، ورواه البيهقي ١٠/٣٢٩، من طريق عبدالرزاق وحجاج عن ابن جريج، عن عطاء عن أبي عبدالرحمن به مرفوعاً، ثم رواه من طرق أخرى موقوفاً وصحح الوقف، ورواه النسائي في الكبرى رقم ٥٠٣٤، قال ابن حجر: «قال عبدالحق: رواه ابن جريج بن عطاء بن السائب عن السلمي مرفوعاً، وابن جريج إنما سمع من عطاء بعد الاختلاط، ورواية الوقف أصح»، ينظر: تلخيص الحبير ٤/١٦٠٦، وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٥٥٨٩، البيهقي في السنن الكبرى ١٠/٣٢٩، موقوفاً على علي.

(٤) ينظر: المغني ١٢/٣٥٧، معونة أولي النهى ٦/٨٧٦، شرح منتهى الإرادات ٥/٧٣.

نوقش وجه الاستدلال من الآية من أوجه:

الوجه الأول: أن الآية قد وردت من غير تقدير لما يجب إعطاؤه للمكاتب، فقد جاءت مطلقة[١].

أجيب: أن السنة قد بينت مقداره، كما في باقي المقادير، كالزكاة فقد جاءت مجملة في الكتاب بالوجوب، ثم بينتها السنة، وبينت وقتها ومقاديرها[٢].

الوجه الثاني: كما أن بعض أهل العلم قد قالوا في قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ ءَاتَىٰكُمۡ﴾[٣]، أنه لم يُرد به سيدي المكاتبين، وإنما هو خطاب عام للناس، مقصود به إلى من آتاه الله مالاً تجب فيه الزكاة، فأعلم الله عباده أن وضع الزكاة في العبد المكاتب جائز وإن كان لا يؤمن عليه العجز، وخصه من بين سائر العبيد بذلك، فجعل للمكاتبين حقاً في الزكوات بقوله: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾[٤]، وهذا هو الوجه الذي يجب الاعتماد عليه في الإيتاء المذكور في الآية؛ لأن وضع بعض الكتابة لا تسميه العرب إيتاء، والإيتاء هو إعطاء ما تتناوله الأيدي بالدفع، والقبض هذا هو المعروف عند أهل اللسان، ولو أراد الوضع عن المكاتب، لقال: (ضعوا عنهم فأعينوهم به)؛ بل هو مال غير الكتابة، ومعروف في نظام القرآن أن يسبق بضمير على غيره كما قال: ﴿وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ﴾[٥]، والمأمور بترك العضل الأولياء لا المطلقون ومثله: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ

(١) ينظر: مغني المحتاج ٤/ ٦٦٠.

(٢) ينظر: المغني ٢/ ٣٥٧، معونة أولي النهى ٧/ ٨٦٧.

(٣) سورة النور، الآية: [٣٣].

(٤) سورة التوبة، الآية [٦٠].

(٥) سورة البقرة، الآية [٢٣٢].

﴿مُبَرَّءُونَ مِمَّا يَقُولُونَ﴾(١)، والمبرؤون غير القائلين، وهذا كثير في القرآن(٢).

أجيب: أن هذا لا يصح من أوجه:

١ - أنه لما كان قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ محمولاً على شهادة العبد، وعطف عليه بقوله: ﴿وَءَاتُوهُم﴾، وجب أن يكون عائداً إلى ساداتهم ليكون إرسال الخطاب في الآخر عائداً إلى من أريد بالأول، ولا يكون عائداً إلى غير مذكور، وإذا عاد إلى سادة العبيد لم يجز أن يحمل على الزكاة؛ لأن السيد لا يجوز أن يدفع زكاته إلى العبد، فلم يبق إلا أن يراد به مال الكتابة.

٢ - أن سهمهم في الزكاة مستفاد من آية أخرى، فكان حمله على حكم آخر أولى.

٣ - أن الله تعالى أمر بالإيتاء من مال أضافه إلى نفسه، ولا يضيف إلى نفسه وإن كان جميع الأموال له، إلا لتشريف المال واستطابته، والزكوات هي أوساخ الذنوب، فكان حمله على غيرها أولى(٣).

الدليل الثاني: أنه مال يجب إيتاؤه مواساة بالشرع، فكان مقدراً كالزكاة(٤).

الدليل الثالث: أن الحكمة من إيجابه هي الرفق بالمكاتب وإعانته على تحصيل العتق، وهذا لا يحصل باليسير الذي هو أقل ما يقع عليه الاسم، فلم يجز أن يكون هو الواجب(٥).

---

(١) سورة النور، الآية: [٢٦].

(٢) ينظر: التمهيد ١٧٥/٩.

(٣) ينظر: الحاوي ١٨٩/٨.

(٤) ينظر: المغني ٣٥٧/١٢، معونة أولي النهى ٨٦٧/٦، شرح منتهى الإرادات ٧٣/٥.

(٥) ينظر: المغني ٣٥٧/١٢، معونة أولي النهى ٨٦٧/٦.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن السنة قد جاءت بحط الربع تارة، كما في حديث علي رضي الله عنه[١]، وجاءت بحط السبع، كما رواه مالك رحمه الله[٢]، فتحمل هذه الروايات على الندب[٣].

يمكن أن يناقش: أن ما ورد عن علي رضي الله عنه جاء مفسراً للآية، وأما ما جاء في فعل ابن عمر رضي الله عنهما فهو مجرد فعل صحابي أقل ما يقال فيه الحمل على الندب، فيبقى على ما جاء مفسراً.

الدليل الثاني: أن ما لم يتقدر بالشرع ولا بالعرف يعتبر فيه ما ينطلق عليه الاسم[٤].

نوقش: بأنه قد تقدر في الشرع في تفسير الآية: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾[٥]، بأنها ربع الكتابة، كما هو المروي عن علي رضي الله عنه[٦].

الدليل الثالث: قياس القدر المعطى من الكتابة على المتعة، فكما روي في المتعة عند إطلاقها متعة المثل بتقدير الحاكم اعتباراً بحال الزوجين، ولم يراع فيها ما

---

(١) سبق تخريجه ٨/٣١٤.

(٢) هذا حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه كاتب عبداً له على خمسة وثلاثين ألف درهم، وحط عنه خمسة آلاف وقد رواه مالك في الموطأ في كتاب: المكاتب، باب: القضاء في المكاتب، حديث رقم ٣٩٠، ورواه البيهقي ١٠/٣٣٠، من طريق أيوب عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما، ينظر: التلخيص الحبير ٤/١٦٠٧.

(٣) ينظر: مغني المحتاج ٤/٦٦٠.

(٤) ينظر: الحاوي ٨/١٨٩.

(٥) سورة النور، الآية [٣٣].

(٦) ينظر: المغني ١٢/٣٥٧.

انطلق عليه الاسم كذلك هاهنا ؛ لأن ما انطلق عليه الاسم قليل لا يؤثر على المكاتب في معونته(١).

يمكن أن يناقش : بأن المتعة قد أطلقت وقيدت بحال الزواج في حال الإيسار والإعسار، ولكن الكتابة جاءت مقيدة مبينة والسنة جاءت بقدرها.

الترجيح:

الذي يظهر - والله أعلم بالصواب - هو رجحان القول الأول، وهو حط الربع من مال الكتابة، فهذا ما فسرت به الآية ؛ ولما في ذلك من إعانة للمكاتبين ؛ إذ باليسير لا تحصل معاونتهم وحصول العتق الذي يتشوف إليه الشارع.

المسألة الرابعة: بيع المكاتب:

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في جواز بيع المكاتب على قولين :

القول الأول : أنه يجوز بيع المكاتب، ويقوم المشتري مقام البائع في أنه إذا أدى إليه عتق :

وهذا هو المذهب عند الحنابلة(٢).

قال الزركشي : «هذا المذهب المشهور المنصوص عليه، وهو قول الشافعية في القديم(٣)، ويجوز بيع المكاتب بقول عطاء والنخعي والليث وابن المنذر»(٤).

---

(١) ينظر: الحاوي ١٨٩/٨.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي ٤٤٤/١٢، الإفصاح ٣٥٧/٢، الروايتين والوجهين ١٢٦/٣، المغني ٤٤/١٢، شرح الزركشي ٥١٣/٧، المقنع ٢٩٦، الكافي ٥٨٢، مغني ذوي الأفهام ٣٥٢، الإقناع وشرحه ٢٣٣٧/٧، الإنصاف ٣٥٠/٧، منتهى الإرادات وشرحه ٦٦/٥.

(٣) ينظر: شرح الزركشي ٥١٣/٧.

(٤) ينظر: المنهاج ٢٦٦٦/٤، الحاوي ٢٤٨/١٨، مغني المحتاج ٦٦٦/٤.

القول الثاني: أنه لا يجوز بيع المكاتب:

وهو قول الحنفية[١]، والمالكية[٢].

والشافعية في الجديد[٣]، وهو رواية عند الحنابلة[٤].

وبعد عرض الأقوال، تبين أن القول الأول وهو القول بجواز بيع رقبة المكاتب هو من مفردات الحنابلة، كما نص على ذلك بعض فقهائهم[٥].

الأدلة:

أولاً: أدلة القول الأول:

الدليل الأول: ما روى يونس عن ابن شهاب قال عروة: قالت عائشة رضي الله عنها: (إن بريرة دخلت عليها تستسعيها في كتابتها وعليها خمس أواق نجمت

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٤٥٨/٥، ٥٢٢/٦، البداية ٣٧٢/٦، كنز الدقائق ١١٧/٧٦، فتح القدير ٣٧٢/٦، البحر الرائق ١١٧/٦، تبيين الحقائق ٣٦٣/٤، حاشية ابن عابدين ١١٧/٦، ٢٤٠/٧، هذا هو رأي الحنفية إلا أنهم يرون أن المكاتب إذا رضي جاز البيع.

(٢) ينظر: الكافي ٩٩٧/٢، الذخيرة ٢٩٢/١١، ٢٩٣، جواهر الإكليل ٣٩٢/٢، الشرح الكبير للدردير ٤٣٢/٦، حاشية الدسوقي ٤٣٢/٦، مختصر خليل وشرحه شرح الخرشي ٤٠٧/٨، شرح الزرقاني ١٥١/٨، والمالكية ينصون على جواز بيع كتابة المكاتب.

(٣) ينظر: الأم ٣٢٨/٨، المنهاج ٦٦٦/٤، الحاوي ٢٤٨/١٨، روضة الطالبين ٢٧١/١٢، مغني المحتاج ٦٦٦/٤، البيان ٤٥٧/٨، حلية العلماء ٨٢٥/٢، والشافعية يرون أن المكاتب إذا رضي جاز البيع.

(٤) ينظر: الروايتين والوجهين ١٢٦/٣، الإنصاف ٣٧٥/٧، شرح الزركشي ٥١٣/٧.

(٥) ينظر: الإفصاح ٣٧٥/٢، مغني ذوي الأفهام ٣٥٢، الإنصاف ٣٥٠/٧، نظم المفردات ١٠٠/٢، قال الناظم:

وبيعه يجوز لا ملامة لكن يقوم المشتري مقامه

عليها في خمس سنين، فقالت عائشة - ونفست فيها - : أرأيت إن عددت لهم عدة واحدة أيبيعك أهلك فأعتقك فيكون ولاؤك لي؟ فذهبت بريرة إلى أهلها، فعرضت ذلك عليهم، فقالوا: لا، إلا أن يكون لنا الولاء، فقالت عائشة: فدخلت على رسول الله ﷺ فقال لها رسول الله ﷺ: **(اشتريها فأعتقيها، فإنما الولاء لمن أعتق)**، ثم قام رسول الله ﷺ فقال: **(ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل شرط الله أحق وأوثق)**[(١)].

وجه الدلالة: أنها كانت مكاتبة، وباعها الموالي، واشترتها عائشة رضي الله عنها، وأقر النبي ﷺ بيعها[(٢)].

نوقش: أن بريرة عجزت عن نفسها، ففسخوا كتابتها ثم اشترتها عائشة رضي الله عنها، ودليل ذلك استعانتها بعائشة رضي الله عنها في ذلك، وأولوا ذلك بأن قولها: (كاتبت أهلي)، بأن معناه راودتهم واتفقت معهم على هذا القدر، ولم يقع العقد بعد، ولذلك بيعت[(٣)].

أجيب: أن هذا التأويل بعيد يحتاج إلى دليل في غاية القوة، وليس في الخبر ما يدل عليه؛ بل قولها: (أعينيني على كتابتي) دلالة على بقائها على الكتابة؛ ولأنها أخبرتها أن نجومها في كل عام أوقية، فالعجز إنما يكون بمضي عامين عند

---

(١) متفق عليه، رواه البخاري، كتاب: المكاتب، باب: المكاتب ونجومه في كل سنة نجم، برقم ٢٥٦٠، ٥/٤٩٤، ورواه مسلم، كتاب: العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق، رقم ١٥٠٤، ١٠/١١٨.

(٢) ينظر: شرح النووي على مسلم ١٠/١٨٨.

(٣) ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري ٥/٤٩٤، شرح النووي على مسلم ١٠/١١٨.

من لا يرى العجز إلا بحلول نجمين أو بمضي عام عند الآخرين، والظاهر أن شراء عائشة لها كان في أول كتابتها(١)، ثم إنه ليس في شيء من طرق الحديث أنها عجزت عن أداء النجم، ولا أخبرت بأنه قد حلّ عليها شيء، ولم يرد في شيء من طرقه استفصال النبي ﷺ لها عن شيء من ذلك، ثم إنه ليس في استعانتها بعائشة رضي الله عنها ما يستلزم العجز، ولا سيما مع القول بجواز كتابة من لا مال عنده، ولا حرفة له(٢).

الدليل الثاني: أن المكاتب عبد فجاز بيعه كالقن، والدليل أنه مملوك قول النبي ﷺ: **(المكاتب عبد ما بقي عليه درهم)**(٣)(٤).

جاء في عون المعبود: «قال الخطابي: هذا حجة لمن رأى أن بيع المكاتب جائز؛ لأنه إذا كان عبداً فهو مملوك، وإذا كان باقياً على أصل ملكه ولم يحدث لغيره فيه ملك كان غير ممنوع من بيعه»(٥).

الدليل الثالث: أن الكتابة غير لازمة من جهة المكاتب - أي بإمكانه فسخها متى شاء - وإن كانت لازمة من جهة السيد فصار مساومة بريرة لمواليها - وهم آل المغيرة - في ابتياع نفسها فسخاً منها، كما لو باع بشرط الخيار ثم باع ما باعه كان بيعه الثاني فسخاً للأول، كذلك يكون مساومة بريرة في نفسها وابتياعها فسخاً، وبيعها بعد فسخ الكتابة جائزاً، ألا ترى أن النبي ﷺ أمر عائشة رضي الله عنها بعتقها ولو بقيت الكتابة لعتقت بها(٦).

---

(١) ينظر: المغني ١٢/٤٤٦.
(٢) ينظر: التمهيد ٦/٢١٤.
(٣) سبق تخريجه ٨/٢١٩.
(٤) ينظر: المغني ١٢/٤٤٦.
(٥) ينظر: عون المعبود ١٠/٣٠٦.
(٦) ينظر: الحاوي ١٨/٢٤٩.

أجيب: أن هذا التأويل مبني على قولكم: «بأن عقد الكتابة لازم من طرف واحد، وهو السيد بدون العبد، ولكن على قولنا: بأن الكتابة لازمة من الطرفين لا يستقيم لكم هذا التأويل، ثم إن الخيار على ما ذكرتم في البيع قد شرع استدراكاً لما يحصل لكل المتعاقدين من الغبن والمكاتب وسيده دخلا في العقد متطوعين راضين بالغبن، فلم يثبت لواحد منهما الخيار»(١).

قال ابن المنذر: «بيعت بريرة بعلم النبي ﷺ وهي مكاتبة، ولم ينكر ذلك، ففي ذلك أبين البيان أن بيعه جائز، ولا أعلم خبراً يعارضه، ولا أعلم في شيء من الأخبار دليلاً على عجزها»(٢).

الدليل الرابع: أن مولاة المكاتب إذا لم يستكمل نجومها، فإنها لا يلزمها الاحتجاب منه بدليل قوله ﷺ: **(إذا كان لإحداكن مكاتب فملك ما يؤدي فلتحتجب منه)**(٣).

فدلّ على أنها لا تحتجب قبل أن يؤدي، وهذا دليل على أنه ما زال رقيقاً قبل الأداء، ويجوز بيعه.

الدليل الخامس: أن عقد الكتابة يمنع استقرار الملك على الرقبة؛ لأنه مفض إلى العتق، وعقد البيع يوجب أن يستقر ملك المشتري على المبيع، فتنافى

---

(١) ينظر: معونة أولي النهى ٦/٨٦٥.

(٢) ينظر: الإجماع لابن المنذر ١٨٣.

(٣) رواه الترمذي، أبواب: البيوع، باب: ما جاء في المكاتب إذا كان عنده ما يؤدي، رقم ١٢٧٩، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، ومعنى هذا الحديث عند أهل العلم على التورع، وقالوا: لا يعتق المكاتب وإن كان ما عنده مما يؤدي حتى يؤدي، ورواه أبو داود، كتاب: العتق، باب: في المكاتب يؤدي بعض كتابته، فيعجز أو يموت، رقم ٣٩٢١، ورواه البيهقي ١٠/٣٢٤.

اجتماعهما، والكتابة لا تبطل بالبيع، فوجب أن يبطل البيع بالكتابة[1].

يمكن أن يناقش: بعدم التسليم في هذا الدليل، وكون الكتابة تفضي إلى العتق لا يمنع ملك سيده له، فالمكاتب عبد ما بقي عليه درهم، ولا يسلم بطلان البيع بالكتابة؛ بل البيع ماضٍ والكتابة ماضية، ولا يمنع أحدهما الآخر.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن هذا البيع فاسد، ويدل على ذلك نهي النبي ﷺ عن الغرر، وهذا غرر لتردده بين الأداء والعجز[2].

يمكن أن يناقش: بعدم التسليم بأنه غرر، ولو سلم أن فيه شيئاً من الغرر يمنع صحة العقد في هذا الموضع.

الدليل الثاني: أن مال الكتابة غير لازم، فلم يجز أن يعقد عليه بيع لازم لتنافيها[3].

يمكن أن يناقش: بأن المعقود عليه رقبة العبد المكاتب، لا مال الكتابة فقط، فلا يستقيم هذا الاستدلال.

الدليل الثالث: أن المكاتب إذا أدى إلى المشتري عتق، وإن عجز عن الكتابة ملك رقبة المكاتب، وهذا موجب لتناقض الولاء لمن يكون، وهذا يوجب فساد ابتياعه من خمسة أوجه:

١ - أن أدرك ما فات قبضه مستحق على البائع، وقد عدل به إلى جهة المكاتب.

---

(١) ينظر: الحاوي ١٨/ ٢٤٤.

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: المصدر السابق.

٢ - أن فيه جعل الولاء لغير معتقه سواء عتق عند البائع ، مع أن العاقد له هو المشتري.

٣ - أن الدرك استرجاع الثمن ، وقد عدل به إلى رقبة المكاتب.

٤ - أنه عدل بعتقه عن الصفة المعقودة في قول البائع : إذا أديت إلى آخرها فأنت حر ، إلى صفة غير معقودة في أنه إذا أدى إلى المشتري صار حراً.

٥ - أنه جعله عقداً على مجهول لتردده بين ملك المال أو السرقة ، فأما بيع بريرة فإنما عقد على رقبتها بعد عجزها ؛ لأنها أتت عائشة رضي الله عنها تستعين بها في مال كتابتها ، والبيع ليس بمعقود على ملك كما ذكره[١].

نوقش : بأنه لا تناقض في ذلك ؛ لكون المشتري يقوم مقام المكاتب في أمره ؛ لأنه بدل عنه ، فأعطي حكمه ، فالكتابة لا تفسخ بالبيع ؛ إذ الكتابة عقد لازم ، فلم تنفسخ بذلك كالإجارة[٢]. وإذا بطل أصل الدليل بطل ما بني عليه من وجوه.

الدليل الرابع : أن السيد قد عاوض على رقبته بكتابته حتى زال ملكه عن إرث الجناية عليه ، فوجب أن يكون ممنوعاً من بيعه كالعبد المبيع ؛ ولأن البيع إن توجه إلى نجوم الكتابة ، فقد أبطلناه ؛ لأن ملك السيد عليها غير مستقر ، وإن توجه إلى الرقبة اقتضى أن تكون نجوم الكتابة للسيد البائع لخروجها من البيع ، وإن توجه إليها لم يجز ؛ لأن مال العبد مملوك وهو لا يدخل في البيع ، وما أفضى إلى هذا وجب أن يكون باطلاً[٣].

---

(١) ينظر : الحاوي ١٨ / ٢٤٤.

(٢) ينظر : الكافي ٥٨٢ ، شرح الزركشي ٧ / ٥١٣.

(٣) ينظر : الحاوي ١٨ / ٢٤٤.

الدليل الخامس: أن بيعه لو صح لم يجز أن يعتق على مشتريه؛ لأن صفة عتقه متقدمة على ملكه، ولا على بائعه لزوال ملكه، وفي ثبوت عتقه بالأداء دليل على فساد بيعه المنافي لحكمه(١).

الدليل السادس: أن عتقه إذا نفذ بعد بيعه مفض إلى سقوط الولاء المستحق؛ لأنه لا يجوز أن يكون للبائع لزوال ملكه، ولا للمشتري لأنه لم يعقد سبب عتقه، وما أفضى إلى هذا - هو سقوط الولاء لمستحقه - فهو باطل(٢).

نوقشت هذه الأدلة الثلاثة: بعدم التسليم وقياسه على العبد المبيع قياس مع الفارق، فإن ملك السيد لم يزل عن مكاتبه بنص الحديث.

ثم إن العبد يبقى على كتابته عند المشتري وعلى نجومه كما لو كان عند البايع مبقى على ما بقي عليه من كتابه، وحل المشتري محل البائع، ويؤدي إلى المشتري كما لو كان يؤدي إلى البائع، فإن عجز فهو عبد لمشتريه؛ لأنه صار سيده، وإن أدى وعتق فولاؤه لمشتريه؛ لأن حق الكتابة فيه انتقل إلى المشتري، فصار المشتري هو المعتق، ولهذا قال رسول الله ﷺ لعائشة رضي الله عنها: **(ابتاعي وأعتقي فإنما الولاء لمن أعتق)**(٣)، ولما أراد أهلها اشتراط ولائها أنكر ذلك، وأخبر ببطلانه(٤).

الترجيح:

الذي يظهر - والله تعالى أعلم بالصواب - هو رجحان القول الأول، ويسنده في ذلك حديث بريرة المتقدم الذي ظهرت دلالته من وجوه كثيرة.

---

(١) ينظر: الحاوي ١٨/٢٤٤.

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) ينظر: المغني ١٢/٤٧.

المسألة الخامسة: يجوز لسيد المكاتبة وطؤها إذا اشترط ذلك في عقد النكاح:

إذا كاتب السيد أمته، واشترط عليها أن يطأها، فهل يجوز له وطؤها؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه يجوز له ذلك:

وهذا هو المذهب عند الحنابلة[١].

قال المرداوي: «هذا هو الصحيح من المذهب»[٢]، وبهذا قال سعيد بن المسيب[٣].

القول الثاني: أنه لا يجوز له ذلك:

وهذا هو قول الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية[٦]، وهو رواية عن

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي ١٢/٣٨٩، الإفصاح ٢/٣٧٦، المغني ١٢/٣٨٩، الشرح الكبير ١٢/٣٨٩، المبدع ٦/٣٥٠، الفروع ٨/١٥٣، مغني ذوي الأفهام ٣٥١، المقنع ٢٩٦، شرح الزركشي ٧/٤٩٦، الكافي ٥٨٥، الإقناع وشرحه ٧/٢٣٣٥، منتهى الإرادات وشرحيه: الشرح ٥/٦٢، معونة أولي النهى ٦/٨٥١.

(٢) ينظر: الإنصاف ٣/٣٤٧.

(٣) ينظر: المغني ١٢/٣٨٩.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٥/٤٣٩، ٤٥٩، حاشية ابن عابدين ٩/١٣٧، كنز الدقائق ٨/٧٤، الفتاوى الهندية ٥/٥، تبيين الحقائق ٦/١٧٤، تكملة البحر الرائق ٨/٧٤، تكملة فتح القدير ٩/١٦٤.

(٥) ينظر: الكافي لابن عبدالبر ٢/٩٩٦، الذخيرة ١١/٢٩٠، الشرح الكبير للدردير ٦/٤٤٩، مختصر خليل ٢/٤٦٣، وشروحه: شرح الخرشي ٨/٤٢٣، شرح الزرقاني ٨/١٥٩، جواهر الإكليل ٢/٤٦٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٦/٤٤٩.

(٦) ينظر: المهذب ١٦/٢٤، مختصر المزني ١٨/٢١٥، الحاوي ١٨/٢١٥، روضة الطالبين ١٢/٢٩٠، المنهاج ٤/٦٦١، مغني المحتاج ٤/٦٦١، البيان ٨/٤٣٤، تكملة المجموع للمطيعي ١٦/٢٤، حلية العلماء ٢/٨١٧.

أحمد(١).

وبعد عرض الأقوال تبين أن جواز وطء السيد لمكاتبه إذا شرط هو من مفردات الحنابلة، كما نص على ذلك بعض فقهائهم(٢).

الأدلة:

أولاً: أدلة القول الأول:

الدليل الأول: استدلوا بقول النبي ﷺ: **(المؤمنون على شروطهم)**، وفي رواية: **(المسلمون على شروطهم)**(٣)، والسيد قد شرط على أمته في المكاتبة أن يطأها وقبلت ذلك.

يمكن أن يناقش: أن المراد بالشروط في الحديث هي الشروط الصحيحة بينما اشتراط الوطء في عقد الكتابة شرط فاسد، فلا يدخل في الحديث.

ويمكن أن يجاب: بأن ذلك غير مسلم؛ بل هو شرط صحيح.

الدليل الثاني: قياس شرط الوطء في عقد المكاتبة على شرط الخدمة في العقد يحقق ذلك أن منعه من وطئها مع بقاء ملكه عليها، ووجود المقتضي لحل وطئها إنما كان لحقها، فإذا شرطه عليها جاز كالخدمة؛ ولأنه استثنى بعض ما كان له فصح، كاشتراط الخدمة، وفارق البيع؛ لأنه يزول ملكه عنها، ثم إن بضعها جملة من منافعها، فإذا استثنى نفعه صح كما لو استثنى منفعة أخرى(٤).

---

(١) ينظر: الإنصاف ٧/٣٤٧، المغني ١٢/٣٨٩، شرح الزركشي ٧/٤٩٦، الفروع ٨/١٥٢٣.

(٢) ينظر: الإفصاح ٢/٣٧٦، مغني ذوي الأفهام ٣٥١، الإنصاف ٧/٣٤٧، نظم المفردات ٢/١٠٢.

(٣) سبق تخريجه ٨/٢٩٩.

(٤) ينظر: المغني ١٢/٣٨٩، شرح الزركشي ٧/٤٩٦، شرح منتهى الإرادات ٥/٦٢، كشاف القناع ٧/٣٣٥.

الدليل الثالث: قياس شرط الوطء في عقد الكتابة على شرطه في عقد الرهن إذا اشترط الراهن وطء الأمة المرهونة، بجامع بقاء أصل الملك في الكل[(١)].

الدليل الرابع: أن المكاتبة مملوكة له كغيرها من الإماء في جواز استمتاع السيد ووطئه لها، لولا عقد الكتابة، فيجوز استثناؤه وشرطه في العقد[(٢)].

ثانيًا: أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن المكاتبة بالكتابة قد أصبحت خارجة عن تصرف سيدها، ومالكه لتصرف نفسها يدل لذلك خروج ما تكتسبه عن ملك سيدها، وتصبح هي المالكة له، وإن لم يقطع ملكه عنها كالطلاق الرجعي[(٣)].

يمكن أن يناقش: أن الأمة المكاتبة تكون أمة لسيدها ما لم تستكمل سداد نجومها، ويدل لذلك ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: **(المكاتب عبد ما بقي عليه درهم)**[(٤)].

ثم إن القياس على الطلاق الرجعي قياس مع الفارق، فإن السيد لا يزال ملكه باقياً على رقبة المكاتبة، بخلاف المطلقة الرجعية فلا يملك الاستمتاع بها.

الدليل الثاني: أن وطأها انتفاع بها، والسيد كالأجنبي في منافعها، وقد صارت أحق بنفسها وكسبها لتتوصل به إلى المقصود بالكتابة، وهي حصول الحرية لها، والبدل للمولى، ولولا ذلك - أي أنها أصبحت أحق بنفسها - لأتلف السيد ما في يدها، فلم يحصل لها الغرض من الكتابة، ولكن لا يستطيع

---

(١) ينظر: شرح منتهى الإرادات ٥/ ٦٢، كشاف القناع ٧/ ٣٣٥، معونة أولي النهى ٦/ ٨٥١.

(٢) ينظر: المصادر السابقة.

(٣) ينظر: الحاوي ١٨/ ٢١٥، مغني المحتاج ٤/ ٦٦١.

(٤) سبق تخريجه ٨/ ٢١٩.

إتلافه لملكها له، وخروجه عن ملكه، ومنافع البضع ملحقة بالأجزاء، فالوطء وهو منفعة البضع ملحق بالبضع حلاً وحرمة(١).

يمكن أن يناقش: أنا لا نسلم أن السيد كالأجنبي في منافعها، إذ يجوز اشتراط بعض منافعها كالخدمة لأجل ونحوها، وكذلك البضع؛ لكونه أحد منافعها فجاز اشتراطه.

الترجيح:

الذي يظهر - والله تعالى أعلم - هو رجحان القول الأول؛ لعموم ما استدلوا به؛ ولضعف أدلة القول الثاني، وورود المناقشة عليها.

المسألة السادسة: يصح شرط السيد على المكاتب ألا يسافر وألا يأخذ الصدقات:

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في صحة شرط السيد على مكاتبه أن لا يسافر، وأن لا يأخذ الصدقات على قولين:

القول الأول: أنه يصح للسيد أن يشترط على المكاتب ألا يسافر، وألا يأخذ الصدقات:

وهذا قول عند الحنابلة(٢)، وهو المذهب عندهم(٣).

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٤٥٩/٥، البحر الرائق ٧٤/٨، تبيين الحقائق ١٧٤/٦.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي ٣٧٦/١٢، الهداية ٢٤٣/١، المحرر ٨/٢، المغني ٣٧٦/١٢، المقنع ٢٩٤، مغني ذوي الأفهام ٣٥٢، الكافي ٥٨٩، شرح الزركشي ٤٩٤/٧، الفروع ١٤٤/٨، المبدع ٣٤٤/٦، الإنصاف ٣٣٩/٧، الإقناع وشرحه الكشاف ٢٣٣٠/٧، منتهى الإرادات وشرحه ٥٧/٥، معونة أولي النهى ٨٤٢/٦، حاشية ابن قندس ١٤/٨.

(٣) ينظر: الإنصاف ٣٣٩/٧، شرح الزركشي ٤٩٤/٧، الكافي ٥٨٩.

القول الثاني: أنه لا يصح شرط السيد على المكاتب ألا يسافر، وألا يأخذ الصدقات:

وهذا قول عند الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣).

إلا أن المالكية والشافعية يجوزون شرط السيد في السفر البعيد، وهو ما تقصر فيه الصلاة، ولا يشترطون الإذن في القريب(٤).

والمالكية - أيضاً - يجيزون الشرط في السفر الذي يحل فيه نجم على المكاتب أو بعض نجم(٥).

---

(١) ينظر: المبسوط ٢٠٩/٧، حاشية ابن عابدين ١٤١/٩، الهداية ١٦٤/٩، ١٧٥، البداية ١٦٤/٩، ١٧٥، الفتاوى الهندية ٨/٥، بدائع الصنائع ٤٥٠/٥، تكملة البحر الرائق ٨١/٨، تكملة فتح القدير ١٦٤/٩، ١٧٥.

(٢) ينظر: الذخيرة ٢٥١/١١، الشرح الكبير ٤٤١/٦، مختصر خليل ٤١٦/٨، شرح الخرشي ٤١٦/٨، شرح الزرقاني ١٥٦/٨، جواهر الإكليل ٤٦٠/٢، حاشية الدسوقي ٤٤١/٦.

(٣) ينظر: الأم ٣٢٥/٨، المهذب ٢٦/١٣، الحاوي ٩٦/٨، روضة الطالبين ٢٣٣/١٢، البيان ٤٣٥/٨، حلية العلماء ٨١٧/٢، وأما سفر المكاتب فقد ذكر الشافعي في هذا الكتاب بجواز سفره، ومنعه في الإملاء من السفر، فاختلف أصحابنا فيه، فخرجه بعضهم على قولين:

أحدهما: ليس له أن يسافر بغير إذن سيده.

والثاني: يجوز له أن يسافر، وليس للسيد منعه.

وذهب أكثر أصحابنا إلى أنه ليس ذلك على اختلاف قولين، وإنما هو خلاف على حالين، فالموضع الذي جوّز له فيه السفر إذا كان قريباً لا يقصر في مثله الصلاة والموضع الذي منعه فيه من السفر إذا كان بعيداً تقصر في مثله الصلاة، ينظر: الحاوي ٢٩٦/١٨.

(٤) ينظر: الحاوي ٢٩٦/١٨، روضة الطالبين ٢٣٣/١٢.

(٥) ينظر: الكافي ٩٩٠/٢، شرح الخرشي ٤١٦/٨، حاشية الدسوقي ٤٤١/٦.

وعدم صحة شرط السيد على المكاتب ألا يسافر، وأن لا يأخذ الصدقات هو رواية عند الحنابلة(١).

وبعد عرض الأقوال، تبين أن القول الأول وهو صحة شرط السيد على مكاتبه ألا يسافر، وألا يأخذ الصدقات هو من مفردات الحنابلة، كما نص على ذلك بعض فقهائهم(٢).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قول الرسول ﷺ: **(المسلمون على شروطهم)**(٣).

يمكن أن يناقش الاستدلال بهذا الحديث: بأن المقصود في الحديث هو الشروط الصحيحة، بينما اشتراط عدم السفر وعدم أخذ الصدقات في عقد الكتابة من الشروط الفاسدة، فلا تدخل في الحديث.

ويمكن أن يجاب بأن ذلك غير مسلم، بل هو شرط صحيح.

الدليل الثاني: أنه شرط فيه فائدة، فلزم كما لو شرط نقداً معلوماً، وبيان فائدته أنه لا يأمن إباقه، وأنه لا يرجع إلى سيده، فيفوت العبد والمال الذي عليه

---

(١) ينظر: الهداية ٢٤٣/١، المحرر ٨/٢، المغني ٣٧٦/١٢، الإنصاف ٣٣٩/٧، شرح الزركشي ٤٩٤/٧، الكافي ٥٨٩، المقنع ٢٩٤، وهذا القول قد جعل إحدى الروايتين عند أبي الخطاب والشيرازي ومصنف الكافي والمجد في المحرر، وقد حكاه في المغني والمقنع وجهين.

(٢) ينظر: الإنصاف ٣٣٩/٧، مغني ذوي الأفهام ٣٥٢، نظم المفردات ١٠٢/٢، حيث قال الناظم:

وشـرطه أن يـسافر يلـزم   أيـاً كـذلك الخلـق لا يـسألهم

(٣) سبق تخريجه ٢٩٩/٨.

وفي منعه حفظ لعبده وماله، فلا يمنع من تحصيله(١).

الدليل الثالث: أنه له في منعه من أخذ الصدقة فائدة وغرضاً صحيحاً وهو ألا يكون كلاً على الناس، ولا يطعمه من صدقاتهم وأوساخهم(٢).

نوقش: أن الله تعالى قد جعل للمكاتب سهماً من الصدقة، يقول تعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾(٣)، وهم كما قال المفسرون المكاتبون، فلم يصح اشتراط ترك طلب ما جعله الله تعالى(٤).

الدليل الرابع: قوله ﷺ: **(المكاتب عبد ما بقي عليه درهم)**(٥)، فهذا إذا لم يوف مكاتبته، فهو لا يزال عبداً لا يملك التصرف في نفسه.

نوقش: أن الملك يتبدل وتبدل الملك كتبدل العين، فصار عيناً أخرى، وأشار النبي ﷺ في حق بريرة: **(هي لها صدقة، ولنا هدية)**(٦)، وذلك حين أهدي إليها، وكانت مكاتبة وكانت تهدي النبي ﷺ من صدقتها، فملك الرقبة مغلوباً في مقابلة ملك اليد حتى لو كان للمكاتب أن يمنع المولى من التصرف، وبالعجز ينعكس الحال، وليس هذا إلا تبدل الملك للمولى، ولئن كان فلا يسلم مثله بمنزلة العين، فصار كالفقير يموت عن صدقة أخذها يطيب ذلك لوارثه الغني بعده، وكذا الفقير يطيب له ما أخذ من الزكاة، وكذا ابن السبيل إذا وصل لبلده،

---

(١) ينظر: المغني ٣٧٦/١٢.

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) سورة التوبة، الآية [٦٠].

(٤) ينظر: الهداية ١٧٥/٩، تفسير ابن كثير ٣١٦/٢.

(٥) سبق تخريجه ٢١٩/٨.

(٦) سبق تخريجه ٢٠٥/٨.

وفي يده مال من الصدقة ؛ لأن المحرم عليه ابتداء الأخذ ؛ لما فيه من الذل فلا يُرخص من غير ضرورة[١].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن المكاتب مالك لتصرف نفسه، فلم يكن للسيد أن يحجز عليه يمنعه[٢].

نوقش: أنه لا يملك نفسه ولا التصرف فيها، إذ هو لا يزال عبداً يلزمه إذن سيده بدليل قوله ﷺ: **(المكاتب عبد ما بقي عليه درهم)**[٣]، ثم إن المملك السيد، والغالب أنه لم يملّكه الخطر بشهادة العادة[٤].

الدليل الثاني: أن للسيد على المكاتب الدين إلى أجل، وليس لصاحب الدين أن يمنع من عليه الدين المؤجل من السفر[٥].

نوقش: أن هذا قياس مع الفارق، حيث إن القرض عقد جائز من جانب المقرض متى شاء طالب بأخذه، ومنع الغريم من السفر قبل إيفائه، فكان المنع من السفر حاصلاً بدون شرط، بخلاف الكتابة فإنه لا يمكن للسيد منعه من السفر إلا بشرط وفيه حفظ عبده وماله فلا يمنع من تحصيله[٦].

الدليل الثالث: أن هذا الشرط مخالف لمقتضى عقد الكتابة ؛ لأن مقتضاها فك حجر اليد على وجه الاستمرار والاختصاص بنفسه ومنافع نفسه واكتسابه، وأن

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق ٦/١٨٢، تكملة البحر الرائق ٨/٨١.

(٢) ينظر: الحاوي ١٨/٩٦.

(٣) سبق تخريجه ٨/٢١٩.

(٤) ينظر: الذخيرة ١١/٢٥١.

(٥) ينظر: الحاوي ١٨/٢٩٦.

(٦) ينظر: المصدر السابق.

لا يحتكم عليه أحد، ويُحصل المال بأي وجه شاء - سواء أكان سفراً أم أخذ مال الصدقة - والسفر مظنة تحصيل المال كما قال تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾(١)، وكذلك أخذ مال الصدقة يعد مكسباً مشروعاً في حقه، كما قال تعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾(٢)، فكان هذا الشرط فاسداً، فهو كما لو منعه من البيع والشراء؛ إذ الجميع من أسباب الكسب(٣).

الدليل الرابع: أن الأصل في قبول المكاتب للصدقات قوله تعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾(٤).

قال المفسرون: «المراد بها وما أراها المكاتبون، وهذا إذن عام للمكاتبين بالأخذ من مال الصدقة عموماً، ولا يمنعون من الأخذ إلا بدليل»(٥).

الترجيح:

الذي يظهر - والله تعالى أعلم بالصواب - هو القول الأول؛ لقوة ما استدلوا به من عمومات لم تقو أدلة القول الثاني على تخصيصها.

المسألة السابعة: مكاتبة الرجل جزءاً من عبد:

إذا كان العبد مشتركاً بين أكثر من شخص فكاتب أحد الشركاء العبد على الجزء الذي يملكه منه بدون إذن شريكه، فهل يصح ذلك أو لا؟

---

(١) سورة المزمل، الآية [٢٠].

(٢) سورة التوبة، الآية [٦٠].

(٣) ينظر: تبيين الحقائق ٦/١٨٢، تكملة البحر الرائق ٨/٨١.

(٤) سورة التوبة، الآية [٦٠].

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٥/٤٥٠، تفسير ابن كثير ٢/٣١٦.

اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال:

القول الأول: يجوز ذلك، وتصح هذه الكتابة:

وهذا قول الحنابلة(١).

القول الثاني: لا يجوز ذلك، ولا تصح هذه الكتابة:

وهذا قول كل من المالكية(٢)، والشافعية(٣).

القول الثالث: يصير نصيبه مكاتباً، ولشريكه الفسخ قبل الأداء لا بعده:

وهذا هو قول الحنفية، لكن عند الصاحبين يصير كله مكاتباً(٤).

وبعد عرض الأقوال في المسألة يظهر انفراد الحنابلة بالقول الأول، وهو جواز مكاتبة الرجل جزءاً من عبد بدون إذن شريكه، وأن هذه المكاتبة صحيحة(٥).

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي ٥٠١/٧، المغني ٤٠٦/١٢، شرح الزركشي ٥٠١/٧، الهداية ٣٧٥، الوجيز ٣٢٦، الكافي ٥٩٠، مغني ذوي الأفهام ٣٥٢، الفروع ١٣٩/٨، شرح منتهى الإرادات ٧٧/٥، الإنصاف ٣٥٨/٧، معونة أولي النهى ٨٧٥/٦، كشاف القناع ٣٤٥/٧، منح الشفا ١٠٢/٢، حاشية ابن قندس على الفروع ١٣٩/٨، وقال في الإنصاف: واختار في الرعاية إذن الشريك إذا كان عسراً.

(٢) ينظر: الكافي لابن عبدالبر ٩٩١/٢، الذخيرة ٢٦٥/١١، مختصر خليل وشرحه: شرح الزرقاني ١٥٤/٨، جواهر الإكليل ٤٥٩/٢، شرح الخرشي ٤١٢/٨، الشرح الكبير للدردير ٤٣٦/٦، حاشية الدسوقي ٤٣٦/٦، حاشية البناني ١٥٤/٨، والمالكية يقولون: لا تجوز وتفسخ.

(٣) ينظر: الأم ٣٢٥/٨، المهذب ٢٢٠/١٦، الحاوي ٢٠٠/١٨، المنهاج ٦٥٨/٤، روضة الطالبين ٢٢٨/١٢، مغني المحتاج ٦٥٨/٤، البيان ٤١٤/٨، تكملة المجموع ٢٢٠/١٦، وهم يقولون: لا تصح ويعتبرونها فاسدة.

(٤) ينظر: بداية المبتدي ٢٠٢/٩، الهداية ٢٠٢/٩، بدائع الصنائع ٤٥٣/٥، كنز الدقائق ١٠١/٨، البحر الرائق ١٠١/٨، تبيين الحقائق ٢٠٠/٦، حاشية ابن عابدين ١٥٢/٩.

(٥) ينظر: الإنصاف ٣٥٨/٧، مغني ذوي الأفهام ٣٥٢، نظم المفردات ١٠٢/٢.

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أنه عقد معاوضة على نصيبه فصح كبيعه(١).

يمكن أن يناقش: بأن هذا قياس مع الفارق، فالبيع يفارق المكاتبة هنا بأن الشريك في البيع يجوز له أن يشفع في حصة صاحبه لرفع الضرر عنه.

الدليل الثاني: أنه ملك له يصح بيعه وهبته، فصحت كتابته كما لو ملك جميعه(٢).

يمكن أن يناقش: نسلم بأنه ملك له، لكن هذا الملك متصل بملك آخر لا يمكن فصله عنه، مما قد يؤدي إلى إيقاع الضرر على النصيب الآخر.

الدليل الثالث: أنه ينفذ إعتاقه فصحت كتابته كالعبد الكامل، وكما لو كان باقيه حراً، وإن أذن فيه الشريك(٣).

يمكن أن يناقش: أن القياس على العتق غير مسلم، فالعتق يكون مجاناً يتشوف الشارع إليه، أما الكتابة فهي بمقابل، وأما القياس على ما كان باقيه حراً، فغير مسلم أيضاً، فبمكاتبته تكتمل حريته، وأما إذن الشريك فإن الحق له وقد وضعه.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن المنع من المكاتبة سدٌّ لذريعة عتق النصيب بغير تقويم؛ إذ إنه أعتق نصفه سرى العتق للنصف الآخر من غير تقويم للشريك(٤).

الدليل الثاني: أن الشريك الآخر يمنعه من التردد والمسافرة والمكاتب محتاج إلى التردد سفراً وحضراً لاكتساب النجوم، ولا يستقل بذلك إذا كان بعضه رقيقاً فلا

---

(١) ينظر: المغني ١٢/٤٠٦، كشاف القناع ٧/٣٤٥، معونة أولي النهى ٦/٨٧٥.

(٢) ينظر: المصادر السابقة.

(٣) ينظر: المصادر السابقة.

(٤) ينظر: الذخيرة ١/٢٦٥، حاشية الخرشي ٨/٤١٢.

يحصل مقصود الكتابة(١).

الدليل الثالث: أن موضوع الكتابة أن يكمل بها تصرف المكاتب، ولا يكمل تصرفه بكتابة بعضه؛ لأنه إن أراد أن يسافر لكتابته منعه الشريك من السفر لرقه، فاقتضى أن تكون فاسدة(٢).

نوقش الدليلان الثاني والثالث: أن المسافرة ليست من المقتضيات الأصلية، فوجود مانع منها لا يمنع أصل العقد، كذلك الكسب فإنه لا يمنع كسبه بل يكون متصرفاً فيه؛ لأنه إن هيأه له ملك نصفه، فكسب في نوبته شيئاً لم يشاركه فيه الشريك، وإن لم يهيئه فكسب بجملته شيئاً كان بينهما له بقدر ما فيه من الجزء المكاتب ولسيده الباقي؛ لأنه كسبه بجزئه المملوك فيه فأشبه ما لو كسب قبل كتابته، فيقسم بين سيديه(٣).

الدليل الرابع: أنه لا يقدر بكتابة بعضه أن يستعين بمال الصدقات؛ لأن للشريك أن يأخذ منه بقدر سهمه والصدقة لا تحل له، فمنع منها حتى تكتمل كتابة جميعه(٤).

نوقش: أن أخذه للصدقات بجزئه المكاتب، ولا يستحق الشريك شيئاً منه؛ لأنه إنما استحق ذلك بالجزء المكاتب ولا حق للشريك فيه، فكذلك فيما حصل به كما لو ورث شيئاً بجزئه الحر(٥).

---

(١) ينظر: الأم ٨/٣٢٥، مغني المحتاج ٤/٦٥٨، روضة الطالبين ١٢/٢٢٨، تكملة المجموع ١٦/٢٠.

(٢) ينظر: الحاوي ١٨/٢٠٠.

(٣) ينظر: المغني ١٢/٤٠٧.

(٤) ينظر: الحاوي ١٨/٢٠٠.

(٥) ينظر: المغني ١٢/٤٠٧.

الدليل الخامس : أنه إذا كوتب في نصفه على ألف لم يعتق إلا بأداء ألفين ، ليأخذ الشريك منها ألفاً والمكاتب أيضاً ، وما أفضى إلى هذا لم تصح به المكاتبة ، كما لو شرطت عليه الزيادة لفظاً(١).

الدليل السادس : أنه إذا أعتق ما كوتب عليه سرى العتق إلى باقيه ، فعتق بالكتابة ما لم يدخل فيها ، ففسدت كما لو قال : كتابتك على أنك إذا أديت ما كاتبتك عليه فأنت حر ، وأخوك حرٌّ ، كان كتابته فاسدة لتعدي العتق فيها إلى ما لم يدخل في عقدها كذلك في مسألتنا(٢).

نوقش : أن هذا يبطل بما لو علق عتق نصيبه على أداء مال ، فإنه يؤدي عوض البعض ويعتق الجميع ، على أننا نقول : لا يعتق حتى يؤدي جميع الكتابة ، فإن جميع الكتابة هو الذي كاتبه عليه مالك نصفه ، ولم يبق منها شيء ، فلا يعتق حتى يؤدي جميعها ؛ ولأنه لا يعتق الجميع بالأداء ، وإنما يعتق الجزء المكاتب لا غير ، وباقيه إن كان المكاتب معسراً لم يعتق ، وإن كان موسراً عتق بالسراية لا بالكتابة ، ولا يمنع هذا كما لو أعتق بعضه عتق جميعه ، فإذا جاز جميعه بإعتاق بعضه بطريق السراية جاز ذلك فيما يجري مجرى العتق مثل الكتابة(٣).

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول : أن الإعتاق إثبات العتق بإزالة الملك ، أو هو إزالة الملك ؛ لأن الملك حقه والرق حق الشرع أو حق العامة ، وحكم التصرف ما يدخل تحت

---

(١) ينظر : الحاوي ١٨/ ٢٠٠.

(٢) ينظر : المصدر السابق.

(٣) ينظر : المغني ١٢/ ٤٠٧.

ولاية المتصرف، وهو إزالة حقه لا حق غيره، والأصل أن التصرف يقتصر على موضوع الإضافة والتعدي إلى ما وراءه ضرورة عدم التجزئ، والملك متجزئ كما في البيع والهبة، فيبقى على الأصل[1].

نوقش: أنها كتابة في ملك أحدهما، فلم تنفسخ بفسخ الآخر كما لو انفرد بكتابته؛ ولأنها عقدان - عقد كتابة وعقد رق - منفردان فلم ينفسخ أحدهما بفسخ الآخر كالبيع؛ ولأن الأصل أن تصح مكاتبة أحدهما نصيبه، فإذا لم يمنع العقد في ابتدائه فلأن لا يبطل في دوامه أولى، ولأن الكتابة قد حصلت بعقده، فلا يزول بفسخ غيره، ولأن في فسخ الكتابة ضرراً بالمكاتب وسيده، وليس دفع الضرر عن الشريك الذي يريد الفسخ بأولى من دفع الضرر عن الذي لا يريد الفسخ؛ بل دفع الضرر عن الذي لم يفسخ أولى لوجوه:

١ - أن ضرر الذي يريد الفسخ حصل ضمناً لبقاء عقد شريكه في ملك نفسه وضرر شريكه بزوال عقده، وفسخ تصرفه في ملكه.

٢ - أن ضرر الذي يريد الفسخ لم يعتبره الشرع في موضوع ولا أصل لما ذكروه من الحكم، ولا يعرف له نظير، فيكون بمنزلة المصلحة المرسلة التي وقع الإجماع على اطراحها، وضرر شريكه بإرادته الفسخ معتبر في سائر عقوده من بيع وهبة ورهن وغير ذلك، فيكون أولى.

٣ - أن ضرر الفسخ يتعدى إلى المكاتب، فيكون ضرراً باثنين، وضرر مريد الفسخ لا يتعداه، ثم لو قدر تساوي الضررين لوجب إبقاء الحكم على ما كان

---

(١) ينظر: فتح القدير ٤/٤١٧.

عليه، ولا يجوز إحداث الفسخ من غير دليل راجح[١].

الدليل الثاني: أن نصيب السيد المكاتب يكون مكاتباً؛ لأنه وقع على موقعه وعلى شرطه، فصح في نصيبه[٢].

نوقش: أنه لا يمكن أن يكون العبد مكاتباً وعبداً في زمان واحد[٣].

الدليل الثالث: وعندهما يصير كله مكاتباً؛ لعدم تجزؤ العتق عندهما، فكما لا يتجزأ العتق، فكذا الكتابة[٤].

الدليل الرابع: أن الشريك قبل الأداء إذا فسخ يكون دافعاً للضرر عن نفسه، فجاز له الفسخ[٥].

يمكن أن يناقش: بأنه لا ضرر إذ يستطيع أن يأخذ حصته من الشريك بجعل العبد كله مكاتباً.

الترجيح:

الذي يظهر - والله تعالى أعلم - هو القول الأول؛ وذلك لقوة ما استدلوا به؛ ولما تؤول إليه المكاتبة من العتق الذي يتشوف إليه الشارع الكريم.

المسألة الثامنة: إذا اختلفا في عوض الكتابة فالقول قول السيد:

إذا اختلف السيد مع مكاتبه في قدر عوض الكتابة، ولا بينة لأحدهما، فإن الفقهاء - رحمهم الله - قد اختلفوا فيمن يقبل قوله على أقوال:

---

(١) ينظر: المغني ١٢/١٤.

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: فتح القدير ٩/٢٠٣.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٥/٤٥٣، حاشية ابن عابدين ٩/١٥٢.

(٥) ينظر: المصدران السابقان.

القول الأول: القول قول السيد مع يمينه:

وهذا قول عند الحنابلة[١]، وهو المذهب عندهم[٢]، وهو مروي عن أشهب من المالكية[٣]، وهو مروي أيضاً عن الثوري والأوزاعي وإسحاق[٤]، وهو قول المالكية فيما إذا أشبه كلام السيد دون كلام المكاتب[٥].

القول الثاني: أنهما يتحالفان:

وهذا هو مذهب الشافعية[٦]، وقول عند الحنفية يقول به الصاحبان[٧]، وهو

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي ٤٦٤/١٢، المقنع ٢٩٩، الكافي ٥٩، شرح الزركشي ٥٢١/٧، الفروع ١٥٨/٨، الإنصاف ٣١/٧، المنتهى وشرحه: شرح منتهى الإرادات ٨٢/٥، معونة أولي النهى ٨٨٩/٦، الإقناع وشرحه الكشاف ٢٣٤٧/٧، مغني ذوي الأفهام ٣٥١، منح الشفا ١٠٣/٢.

(٢) ينظر: الإنصاف ٣٦١/٧، المغني ٤٦٤/١٢.

(٣) ينظر: الذخيرة ٢٩٨/١١، مختصر خليل وشرحه: شرح الزرقاني ١٦١/٨، شرح الخرشي ٤٢٧/٨، جواهر الإكليل ٤٦٣/٢، حاشية البناني على شرح الزرقاني ١٦١/٨، الشرح الكبير للدردير ٤٥٣/٦، حاشية الدسوقي ٤٥٣/٦.

(٤) ينظر: المغني ٤٦٤/١٢.

(٥) ينظر: مختصر خليل وشروحه: شرح الزرقاني ١٦١/٨، شرح الخرشي ٤٢٧/٨، جواهر الإكليل ٤٦٣/٢، الشرح الكبير للدردير ٤٥٣/٦، حاشية الدسوقي ٤٥٣/٦.

(٦) ينظر: الأم ٣٢٥/٨، المنهاج ٦٧٦/٤، روضة الطالبين ٢٦٧/١٢، المهذب ٣٥/١٦، الحاوي ١٩٢/١٨، البيان ٥٠٣/٨، تكملة المجموع ٣٥/١٦، حلية العلماء ٨٣٢/٢.

(٧) ينظر: المبسوط ١٦٩/٧، بدائع الصنائع ٤٣٨/٥، الفتاوى الهندية ٣٠/٥، تبيين الحقائق ٣٤٧/٥، حاشية ابن عابدين ٦٣٠/١١.

قول عند الحنابلة[١].

لكن الشافعية عندهم أنه إن كان ذلك قبل العتق، فهل تنفسخ الكتابة بالتحالف نفسه، أو تفتقر إلى فسخ الحاكم؟

فيه وجهان عندهم؛ الأصح أنها لا تنفسخ؛ بل تفتقر إلى فسخ الحاكم وإن كان التحالف بعد العتق لم يرتفع ويتراجعان، فيرجع السيد بقيمة المكاتب ويرجع المكاتب بما أدى[٢].

وعند الحنابلة نحو هذا عند من يقول بهذا القول عندهم[٣]، وأما الحنفية في هذا القول، فعندهم يتحالفان ويترادان الكتابة[٤].

القول الثالث: أنهما إذا اختلفا فالقول قول المكاتب مع يمينه:

وهذا هو قول أبي حنيفة[٥]، وقول عند الحنابلة[٦]، وقول المالكية عدا أشهب

---

(١) ينظر: المغني ١٢/٤٦٤، الإنصاف ٧/٣٦١، الفروع ٨/١٥٨، شرح الزركشي ٧/٥٢١، الكافي ٥٩١.

(٢) ينظر: الأم ٨/٣٢٥، روضة الطالبين ١٢/٢٦٧، الحاوي ١٨/١٩٢.

(٣) ينظر: المغني ١٢/٤٦٤، الفروع ٨/١٥٨، شرح الزركشي ٧/٥٢١.

(٤) ينظر: الفتاوى الهندية ٥/٣٠، بدائع الصنائع ٥/٤٣٩، ٦/٢٦١، حاشية ابن عابدين ٥/٥٥٩.

(٥) ينظر: المبسوط ٨/٦٥، ٧/٦١٩، الفتاوى الهندية ٥/٩٠، كنز الدقائق ٨/٩٥، بدائع الصنائع ٥/٤٣٩، ٨/٥٠٠، تبيين الحقائق ٢/٣٤٧، تكملة البحر الرائق ٨/٩٥، ٣٧٤٧، تكملة حاشية ابن عابدين ١١/٦٣٠، تكملة فتح القدير ٨/٢١٧.

(٦) ينظر: المغني ١٢/٤٦٤، الإنصاف ٧/٣٦١، الفروع ٨/١٥٨، شرح الزركشي ٧/٤٥٣، الكافي ٥٩١، المقنع ٢٩٩.

إلا فيما إذا كان كلام السيد أشبه بالحال دون كلام المكاتب[١].

وبعد عرض الأقوال، تبين أن القول الأول وهو أن القول قول السيد مع يمينه هو من مفردات المذهب على مقتضى منهج البحث، وقد نص على ذلك بعض فقهاء المذهب[٢].

الأدلـة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أنه اختلاف في الكتابة، فيكون القول فيه قول السيد كما لو اختلفا في أصلها[٣].

يمكن أن يناقش: أن هذا قياس مع الفارق، فأصل الكتابة الحق فيه للسيد؛ لأن الرقيق ملكه بينما القدر في الكتابة، فهو حق للعبد؛ لأن السيد قد يزيد على المكاتب.

الدليل الثاني: أن الأصل مع السيد فإن الأصل ملكه العبد وكسبه، والذي يحلف مع عدم البينة هو من معه الأصل[٤].

---

(١) ينظر: الذخيرة ١١/٢٩٨، مختصر خليل وشروحه: شرح الخرشي ٨/٤٢٧، شرح الزرقاني ٨/١٦١، جواهر الإكليل ٢/٤٦٣، حاشية البناني ٨/١٦١، الشرح الكبير للدردير ٦/٤٥٣، حاشية الدسوقي ٦/٤٥٣.

(٢) ينظر: مغني ذوي الأفهام ٣٥١، الإنصاف ٧/٣٦١، نظم المفردات ٢/١٠٣، حيث قال الناظم:

وباليمين القول قول السيد   في قدر ما كاتب في المجود

(٣) ينظر: المغني ١٢/٤٦٤، الكافي ٥٩١، شرح منتهى الإرادات ٥/٨٢، الفروع ٨/١٥٨، شرح الزركشي ٧/٥٢١، كشاف القناع ٧/٣٤٧.

(٤) ينظر: المصادر السابقة.

دليل القول الثاني:

القياس على تحالف المتبايعين إذا اختلفا، فكما يشرع التحالف بين المتبايعين حال الاختلاف، فكذلك يُشرع بين السيد ومكاتبه بجامع الاختلاف في الكل؛ ولأن في البيع والمكاتبة معنى المبادلة(١).

نوقش: أن هذا قياس مع الفارق؛ إذ إن عوض المكاتبة يفارق البيع من أوجه:

١ - أن الأصل في البيع عدم ملك كل واحد منهما لما صار إليه، والأصل في المكاتب وكسبه أنه لسيده، فالقول قوله فيه.

٢ - أن التحالف في البيع مفيد ولا فائدة في التحالف في الكتابة، فإن الحاصل فيه يحصل بيمين السيد وحده، وبيان ذلك أن الحاصل بالتحالف فسخ الكتابة، ورد العبد إلى الرق إذا لم يرض بما حلف عليه سيده، وهذا يحصل بقول من جعل القول قول السيد مع يمينه، فلا يشرع التحالف مع عدم فائدته(٢).

٣ - أن القياس يمنع التحالف في البيع وغيره، فكان ينبغي أن لا يحلف، ويكون القول قول المشتري مع يمينه؛ لأن العبد والمشتري يدعيان على السيد والبائع شيئاً لسلامة المبيع له، والسيد والبائع يدعيان على العبد والمشتري زيادة الثمن، وهما منكران، فكان القول قولهما مع يمينهما، ولكن الشرع قد ورد

---

(١) ينظر: الحاوي ١٨/٢١٩٢، بدائع الصنائع ٥/٤٣٩، تكملة المجموع ١٦/٣٥، شرح الزركشي ٨/٥٢١.
(٢) ينظر: المغني ١٢/٤٦٤.

بخلاف القياس في البيع[(١)]، وأنه مبادلة المال بالمال مطلقاً، والكتابة بخلافه، فلم تكن في معنى البيع، فلا تقاس عليه[(٢)].

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: أن المكاتب هو المستحق عليه ومتى وقع الاختلاف في قدر المستحق أو جنسه فالقول قول المستحق عليه في الشرع كما في سائر الديون[(٣)].

---

(١) المراد بأن الشرع قد ورد بخلاف القياس، وذلك في قوله ﷺ: **(إذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا)**، رواه الترمذي، كتاب: البيوع، باب: اختلاف المبايعين في الثمن رقم ١٢٨٨، ثم قال الترمذي: هذا حديث مرسل، فعون بن عبدالله لم يدرك ابن مسعود، وقد روي عن القاسم بن عبدالرحمن عن ابن مسعود عن النبي ﷺ هذا الحديث أيضاً وهو مرسل أيضاً، ينظر: جامع الترمذي، ورواه أحمد ٤٦٦/١، وابن ماجة في كتاب: التجارات، باب: البيان بالخيار، رقم ٢١٨٦، قال الطبراني في الكبير: «حدثنا محمد بن هاشم المستلمي حدثنا عبدالرحمن بن صالح حدثنا فضيل بن عياض حدثنا منصور عن إبراهيم عن علقمة عن عبدالله مرفوعاً: **(المتبايعان إذا اختلفا في البيع ترادا)**، رواته ثقات، لكن اختلف في عبدالرحمن بن صالح، وما أظنه حفظه، فقد جزم الشافعي أن طرق هذا الحديث عن ابن مسعود ليس فيها شيء موصول، انتهى. وله طرق أخرى عند أبي داود، فقد روى نحوه في كتاب: البيوع، باب: إذا اختلف البيعان والمبيع قائم، حديث رقم ٣٥٠٦، والنسائي في كتاب: البيوع، باب: اختلاف المتبايعين في الثمن، رقم ٤٦٤٨»، ينظر: التلخيص الحبير ٩٩٢/٣.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥٠٠/٨، تكملة حاشية ابن عابدين ٦٣٠/١١، حاشية ابن عابدين ٣١٣/٨، تبيين الحقائق ٣٤٧/٥، تكملة فتح القدير ٢١٧/٨، تكملة البحر الرائق ٣٧٤/٧.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٤٣٩/٥.

الدليل الثاني: أن المكاتب منكر لما قد زاده عليه السيد، والقول قول المنكر، وهو مدعى عليه، فيدخل في عموم: (ولكن اليمين على من أنكر)[١][٢].

الترجيح:

الذي يظهر - والله تعالى أعلم - هو رجحان القول الأول؛ وذلك لأن الأصل مع السيد، فلذا يكون القول قوله.

المسألة التاسعة: إذا قبض السيد عوض الكتابة كله وعتق المكاتب ثم بان به عيب:

إذا قبض السيد عوض الكتابة كله وعتق المكاتب، ثم بان به عيب لم يرض به السيد فقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله - على أقوال:

القول الأول: أنه لا يرتفع العتق، ويخير السيد بين الرد والطلب بالبدل، وبين الإمساك مع الأرش:

وهذا هو المذهب عند الحنابلة[٣].

---

(١) رواه الدارقطني ٤/٢١٨، والبيهقي ٨/١٢٣، وابن عبدالبر في التمهيد ٢٣/٢٠٤، ٢٠٥، ورواه ابن عدي في الكامل ٦/٣١٠، ورواه الدارقطني أيضاً من حديث عثمان بن محمد عن مسلم عن ابن جريج عن عطاء عن أبي هريرة وهو ضعيف جداً، وقال البخاري: ابن جريج عن عمرو بن شعيب، ورواه ابن عبدالبر من حديث مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده به، قال أبو عمر: إسناده لين، ينظر: التلخيص الحبير ٤/١٣٤٦.

(٢) ينظر: المغني ١٢/٤٦٤.

(٣) ينظر: المغني ١٢/٤٦٤، ٤/٢٤٧، الإنصاف ٧/٣٣٨، الهداية ٣٧٨، الفروع ٨/١٤١، مغني ذوي الأفهام ٣٥٢، الإقناع مع شرحه الكشاف ٧/٢٣٢٧، شرح منتهى الإرادات ٥/٥٤، معونة أولي النهى ٦/٨٣٦، منح الشفا ٢/١٠٤، الكافي ٥٨٨، المقنع ٢٩٥، الوجيز ٣٢٢.

القول الثاني: أن السيد مخير بين الرد وبين الإمساك مع الأرش فإذا رده كان إبطالاً للعتق:

وهذا قول عند الحنابلة، وعندهم قول آخر بأنه ليس له الأرش إلا إذا تعذر رده[1].

القول الثالث: لا يرتفع العتق بل يصير المكاتب حراً وللسيد رده ويرجع بمثله:

وهذا مذهب الحنفية[2].

القول الرابع: لا يحصل العتق وللسيد رده ويرجع ببدله:

وهذا مذهب المالكية[3]، والشافعية[4].

ثم إنه بعد عرض الأقوال يظهر ما يلي:

١ - اتفاق القولين الأول والثالث في استقرار العتق وعدم ارتفاعه، وكذلك القول الثاني فيما إذا أمسكه مع الأرش.

---

(١) وهذان القولان مبنيان على تشبيه حكم العيب في عوض المكاتبة بحكم العيب في البيع، ينظر: المغني ٤٢٠/١٢، الفروع ١٤٢/٨، شرح الزركشي ٣٩٨/٣، الشرح الكبير ٨٦/٤، المحرر ٣٢٤/١.

(٢) ينظر: المبسوط ٣٥/٤، ٥٥/٨، الفتاوى الهندية ٥/٥.

(٣) ينظر: الكافي ٩٨٩/٢، شرح الخرشي ٤٢٢/٨، الشرح الكبير للدردير ٤٧/٦، جواهر الإكليل ٤٦٢/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٤٧/٦، شرح الزرقاني ١٥٤/٨.

(٤) ينظر: الأم ٣٢٥/٨، المهذب ٣١/١٦، الحاوي ١٩٤/١٨، روضة الطالبين ٢٤٦/١٢، مغني المحتاج ٦٦٤/٤، البيان ٤٧٦/٨، تكملة المجموع ٣١/١٦.

٢ - اتفاق القولين الثالث والرابع في أن للسيد رده والرجوع ببدله.

٣ - انفراد الحنابلة في المذهب عندهم بالقول الأول بمجموعه، وهو أنه لا يرتفع العتق، ويخير السيد بين الرد والطلب بالبدل وبين الإمساك مع الأرش.

وقد نص على هذا الانفراد كتاب الإنصاف[1]، لكن الناظم نص على انفراد الحنابلة بقولهم: يخير السيد بين الرد والطلب بالبدل وبين الإمساك مع الأرش، ولم يذكر استقرار العتق[2]، وقد يكون ذلك؛ لأن الحنفية يتفقون معهم على استقرار العتق وعدم ارتفاعه.

٤ - انفراد الحنابلة في القول المقابل للمذهب عندهم، وهو القول الثاني بمجموعه بشقيه.

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن العتق إتلاف واستهلاك، فإذا حكم بوقوعه لم يبطل كعقد الخلع[3].

الدليل الثاني: أنه ليس المقصود من العتق المال أشبه الخلع[4].

نوقش الدليل الأول والثاني: أن العتق لا يرتفع بعد وقوعه إذا كان مستقراً، وهذا العتق وقع متوهماً، ثم بان بالرد أنه لم يقع.

---

(١) ينظر: ٧/٣٣٨.

(٢) ينظر: نظم المفردات ٢/١٠٤، قال الناظم:

والعتق مذ كان يأخذ العوض وبان ذو عيب به لا يرتضى
لسيد في رد ما هو شاك قيمته والأرض بالإمساك

(٣) ينظر: المغني ١٢/٤٢٠، معونة أولي النهى ٦/٨٣٦.

(٤) ينظر: المصدرين السابقين.

ثم إن الفرق بين الكتابة والخلع وإن كان الفرق بينهما ضيقاً، فإن المغلب في الخلع حكم الطلاق، فجاز أن لا يرتفع بعيب العوض، والمغلب في الكتابة حكم العوض، فجاز أن يرتفع العتق بعيب العوض[١].

الدليل الثالث: أن إطلاق عقد الكتابة يقتضي سلامة العوض فيها، وقد تعذر رد المكاتب رقيقاً، فوجب أرش العيب أو عوض المعيب جبراً لما اقتضاه إطلاق العقد[٢].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن إثبات النبي ﷺ الخيار بالتصرية[٣]، تنبيه على ثبوته بالعيب[٤].

يمكن أن يناقش: بأن التصرية كانت موجودة قبل الإسلام، فلذا نبه عليها النبي ﷺ؛ وذلك لانتشارها بين الناس، ومن الممكن أن لا يتضح العيب في الناقة أو الشاة إلا بعد أن تحلب يوماً أو يومين، بخلاف العيب في العوض.

---

(١) ينظر: الحاوي ١٨/ ٨٣٦.

(٢) ينظر: المغني ١٢/ ٤٢٠، معونة أولي النهى ٦/ ٨٣٦.

(٣) التصرية عند الفقهاء: أن يجمع اللبن في ضرع البقرة أو الشاة ونحوها يومين والثلاثة حتى يعظم، فيظن المشتري أن ذلك لكثرة اللبن، ينظر: شرح الزركشي ٣/ ٥٥٨، والأصل في التصرية حديث النبي ﷺ: **(لا تصروا - وفي رواية - لا تصر الإبل والغنم، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين، بعد أن يحلبها إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاعا من تمر)**، متفق عليه، رواه البخاري رقم ٢١٤٠، ٢١٤٨، ومسلم في كتاب: البيوع، باب: تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه، وتحريم الغش، وتحريم التصرية رقم ١١، ١٠/ ١٣٧.

(٤) ينظر: الشرح الكبير ٤/ ٨٦.

الدليل الثاني : أن مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب[١].

الدليل الثالث : أن الأصل السلامة والعيب حادث أو مخالف للظاهر ، فعند الإطلاق يحمل عليها ، فمتى فاتت فات بعض مقتضى العقد ، فلم يلزمه أخذه بالعوض ، وكان له الرد ، وأخذ الثمن كاملاً[٢].

أما من قال بأنه لا أرش له إلا أن يتعذر الرد فيستدل :

الدليل الأول : أن النبي ﷺ جعل لمشتري المصراة الخيار بين الإمساك من غير أرش أو الرد[٣].

الدليل الثاني : أنه يملك الرد فلم يملك أخذ جزء من الثمن كالرد بالخيار[٤].

يناقش : أن المصراة ليس فيها عيب وإنما ملك الخيار بالتدليس لا لفوات جزء ، وكذلك لا يستحق أرشاً إذا تعذر الرد[٥].

دليل القول الثالث:

الدليل الأول : أن بدل الكتابة كالصداق يرد بالعيب الفاحش[٦].

يمكن أن يناقش : بأن الصداق عوض للمرأة مقابل استمتاع الرجل بها ، بينما عقد الكتابة يكون مقابل عتق المكاتب ، وهذا يدخل فيه تشوف الشارع للعتق مما يقوي جانبه.

---

(١) ينظر : الشرح الكبير ٤/٨٦.

(٢) ينظر : المصدر السابق.

(٣) ينظر : المغني ١٢/٤٢٠ ، الشرح الكبير ٤/٨٦.

(٤) ينظر : المصدران السابقان.

(٥) ينظر : المصدران السابقان.

(٦) ينظر : المبسوط ٨/٥٥.

أدلة القول الرابع:

الدليل الأول: قياس السيد على المشتري في رد ما وجد فيه عيباً[1].

الدليل الثاني: أن العتق يرتفع بالرد لا بظهور العيب؛ لأن رده بالعيب نقص يفوت بعض أجزائه، فاقتضى أن لا يرتفع به العتق، كما لو كانت كتابته عشرة دنانير، فأداها إلا قيراطاً لم يعتق بها[2].

الدليل الثالث: أن الكتابة عقد معاوضة يلحق الفسخ بالتراضي، فوجب أن يفسخ بوجود العيب كالبيع[3].

يمكن أن يناقش: بأن قياس الكتابة على البيع قياس مع الفارق، فالكتابة مع أنها عقد معاوضة، إلا أنها تفارق عقود المعاوضات الأخرى في أن الشارع يتشوف فيها إلى العتق.

الدليل الرابع: أن العقد إنما يتناول السليم، فلم يلزمه أخذ المعيب[4].

الدليل الخامس: أن العوض لم يحصل، فلا يعتق كما إذا كاتبه على عوض، فلم يؤده[5].

يمكن أن يناقش: بأن الزوج لو خالع زوجته على عوض ثم بان به عيب، فإنه يرده، ولا يرتفع الطلاق بعد وقوعه، فلم تكن الكتابة مثله، والعتق أولى بأن لا يرتفع لتشوف الشارع له.

---

(١) ينظر: الحاوي ١٨/١٩٤.

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: البيان ٨/٤٧٦.

(٤) ينظر: مغني المحتاج ٤/٦٦٤.

(٥) ينظر: الذخيرة ١١/٢٥٣.

يجاب: أن العتق لا يرتفع بعد وقوعه وقوعاً مستقراً، وهذا العتق وقع متوهماً ثم بان بالرد أنه لم يقع[(١)].

الدليل السادس: أن العتق إنما يستقر باستقرار الأداء وقد ارتفع الأداء فيرتفع[(٢)].

الترجيح:

الذي يظهر - والله أعلم بالصواب - هو رجحان القول الأول؛ لأنه أحظى للطرفين مع مراعاة الفرق بين عقود المعاوضات الأخرى، وبين الكتابة في أن الشارع يتشوف للعتق.

المسألة العاشرة: يصح أن يشتري المكاتب ذا رحمه المحرم كأبيه، وإن لم يأذن له ذلك سيده:

إذا اشترى المكاتب ذا رحمه المحرم كأبيه، فإن شراءه يقع صحيحاً، وإن لم يأذن له سيده، وهذا القول هو أحد الوجهين عند الحنابلة، وقد أطلقهما في المذهب، والمحرر، والفروع، والفائق، والنظم[(٣)]، وقدمها في الكافي[(٤)]، وجزم بها الخرقي، والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، وأبو محمد في المغني.

وكذلك جزم بذلك في الإقناع، وشرحه، والمنتهى وشرحيه، ومغني ذوي الأفهام، وصححه ابن حمدان في رعايته[(٥)].

---

(١) ينظر: المغني ١٢/٤٢٠.

(٢) ينظر: الذخيرة ١١/٢٥٣.

(٣) ينظر: المذهب ١١٨، المحرر ٢/١٣٩، الفروع ٨/١٥٢، الفائق ٢٣٩، النظم مع منح الشفا ٢/١٠٤.

(٤) ينظر: الكافي ٥٨٤.

(٥) ينظر: مختصر الخرقي ٧/٥١٧، الإقناع ٧/٢٣٢٩، منتهى الإرادات مع شرحه ٥/٦٠، معونة أولي النهى ٥/٨٤٧، مغني ذوي الأفهام ٣٥٢، المغني ١٢/٤٥٤.

قال الزركشي عن هذه الرواية: «هذا الأشهر»[١].

وقال المرداوي: «وهو المذهب»[٢].

وقد جعلها ناظم المفردات والمرداوي وصاحب مغني ذوي الأفهام من مفردات الحنابلة[٣].

وبعد تتبع الأقوال في المذاهب الأخرى في هذه المسألة، تبين أن نسبة الانفراد إلى الحنابلة فيها غير مسلمة، فقد وافقهم الحنفية[٤] في ذلك، فإنه يؤخذ من إطلاقهم أن للمكاتب البيع والشراء، ولم يستثنوا شراءه لذوي رحمه، وأن ذلك لا يصح إلا بإذن سيده.

قال في تكملة فتح القدير: «واعلم أن صاحب الوقاية ذكر في هذا الباب:

أولاً: ما يصح من تصرفات المكاتب بقوله: صح بيعه وشراؤه، وسفره وإن شرط ضده...

وثانياً: ما لا يصح له منها بقوله: إلا تزوجه إلا بإذن ولا هبته، ولو بعضه، وتصدق إلا بيسير وتكلفه لإقراضه إعتاق عبده ولو بحال...».

---

(١) ينظر: ٥١٧/٧.

(٢) ينظر: الإنصاف ٣٤٤/٧.

(٣) ينظر: نظم المفردات ١٠٤/٢، الإنصاف ٣٤٤/٧، مغني ذوي الأفهام ٣٥٢.

قال الناظم:

يصح أن يشتري المكاتب ابن أخ كذلك أم وأب

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٢٥٠/٥، ٤٤٤، الفتاوى الهندية ١١/٥، تكملة البحر الرائق ٨٦/٨، تكملة حاشية ابن عابدين ١٤٣/٩، تبيين الحقائق ١٨٦/٦، تكملة فتح القدير ١٨٤/٩.

ثم ذكر تفريعات على هذا الأصل ومنها: «وإذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه دخل في كتابته»[١].

* * * * *

(١) ينظر: تكملة فتح القدير ٩/١٨٤.

الخاتمة

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، والصلاة والسلام على خاتم النبيين والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد: ففي ختام هذا البحث أحمد الله تعالى على توفيقه وعونه، وأثني عليه بما هو أهله، فله الحمد والثناء جلّ وعلا، ثم إنني أود أن أوجز أهم ما توصلت إليه من نتائج خلال هذا البحث الذي تناول إحدى وسبعين مسألة من مسائل الفقه منسوباً فيها الانفراد إلى الحنابلة، وأبرز هذه النتائج ما يلي:

أولاً: بلغ عدد المسائل التي تحقق فيها الانفراد حسب منهج البحث إحدى وخمسين مسألة تمت دراستها ببحث الخلاف فيها بأدلتها، وفيما يلي بيان هذه المسائل بإجمال مع ذكر ما ترجح في كل منها:

من مسائل الغصب:

١ - ضمان الغاصب المغصوب القيمي إذا تلف بقيمته يوم التلف، والراجح: الضمان يوم الغصب.

٢ - إذا ولدت الأمة المشتراة من الغاصب عند المشتري، فأنجبت منه أولاداً فإنه يفديهم بالمثل من العبيد، والراجح: أنه يفديهم بالقيمة.

٣ - حكم ما إذا غصب أرضاً وزرعها: ثبت الانفراد في قولين:

الأول: أن ربّ الأرض مخير بين أن يقر الزرع في أرضه إلى وقت الحصاد، وله أجرة المثل، وبين أن يدفع للغاصب نفقة الزرع.

الثاني: أن الزرع لمالك الأرض وعليه النفقة، والراجح: القول الأول.

٤ - حكم ما إذا غصب شيئاً وغيره بما يزيد في قيمته، فإن الغاصب يكون شريكاً للمغصوب منه في تلك الزيادة، والراجح: أن الغاصب لا يشارك المغصوب منه في تلك الزيادة.

٥ - إذا كسر إناء ذهب أو فضة، أو إناء فيها خمر لذمي لم يضمن، وهو الراجح.

٦ - كل عبادة أديت بمال مغصوب وقع الانفراد في قولين:

الأول: أنها تقع باطلة.

الثاني: أن الصحة موقوفة على الإجازة، والراجح أنها تقع صحيحة.

من مسائل الشفعة:

١ - لا شفعة للذمي على المسلم، وهو الراجح.

٢ - تصرف المشتري في الشقص المشفوع به تصرفاً لا تثبت به شفعة يبطل الشفعة، وهو الراجح.

٣ - لا تورث الشفعة إلا أن يكون الميت مطالباً بها، وهو الراجح.

من مسائل الوديعة:

-إذا أقر بوديعة في يده لنفسين لا يعرف عين مالكها، ولم يدعيا علمه بذلك، بل صدقاه أنه جاهل المستحق لها، فالقول قول المودع، ثم يقرع بينهما، فمن وقعت القرعة عليه حلف أنها له، وسلمت إليه، وهذا هو الراجح.

من مسائل إحياء الموات:

١ - مقدار حريم البئر المحفورة في الموات، خمسون ذراعاً إن كانت عادية، وخمس وعشرون ذراعاً إن كانت غير عادية، وهو الراجح.

٢ - بذل ما فضل من مائه لزرع غيره يلزمه عند الحاجة، الراجح: أنه لا يلزمه بذل فضل مائه لزرع غيره.

من مسائل اللقطة واللقيط :

١ - الأفضل ترك اللقطة ، وإن خاف عليها التلف بتركها ، والراجح : أن الأفضل أخذ اللقطة ، وإن خاف عليها وأمن على نفسه.

٢ - لو ترك دابته بفلاة أو مهلكة ليأسه منها أو عجزه عن علفها ملكها آخذها ، ويستثنى من ذلك ما لو تركها ليرجع إليها أو ضلت منه ، وهو الراجح.

٣ - ادعاء اللقيط من أكثر من اثنين ، يلحق بهم وإن كثروا ، الراجح : أنه لا يلحق بأكثر من واحد.

من مسائل الوقف :

-وقف الإنسان شيئاً على ورثته أو بعضهم في مرض موته المخوف ، يصح للإنسان أن يقف الثلث على بعض ورثته في مرض موته وإن لم يجز الورثة ، الراجح : أنه موقوف على إجازة الورثة.

من مسائل الهبة : هبة الوالد لأولاده :

١ - يحرم التفضيل والتخصيص بين أولاده إذا أعطاهم ، إلا إذا وجد معنى يستوجب ذلك ، وهو الراجح.

٢ - سائر الورثة من الأقارب حكمهم في التخصيص والتفضيل في العطية حكم الأولاد ، والراجح : هو عدم وجوب التسوية ، وعدم تحريم التخصيص والتفضيل بين سائر الورثة من القرابة.

٣ - تملك الأب ما شاء من مال ولده مع الحاجة وعدمها ، وهو الراجح.

٤ - لا يجوز للابن مطالبة أبيه بدين ، أو قرض ، أو غيره ، وهو الراجح.

من مسائل الوصايا :

١ – إذا أوصى لقرابته دخل فيهم من كان يصلهم في حياته من قرابة الأب والأم ، فإن لم تكن صلة ، فيصرف لقرابة الأب دون قرابة الأم ، ولا يجاوز بها أربعة آباء ، وهو الراجح.

٢ – إذا أوصى لقرابته وفيهم كافر لم يدخل معهم ، وهو الراجح.

٣ – إذا أوصى لشخص بسهم من ماله ، فله السدس بمنزلة سدس مفروض وانفرد الحنابلة بقولين آخرين :

الأول : أنه له سهم مما يصح منه المسألة ما لم يزد على السدس ، فإن زاد على السدس أعطي السدس.

الثاني : أن له مثل نصيب أقل الورثة ما لم يزد على السدس ، فإن زاد على السدس أعطي السدس ، الراجح : أنه يرجع في تفسير ذلك إلى الورثة.

من مسائل أسباب الإرث وموانعه :

١ – ميراث ذي الفرض بالولاء ، لا يرث ذو فرض بالولاء إلا الأب والجد ، فيرثان السدس مع ابن المعتق وابنه ، والراجح : هو أنه لا يرث ذو فرض بالولاء مطلقًا.

٢ – لا يرث أحد من النساء بولاء الغير إلا بنت المعتق ، الراجح : أنها لا ترث.

٣ – من أعتق رقبة عن كفارة ، فإنه لا يرث منها شيئاً ولا ولاء له ، الراجح : أن له الولاء.

٤ – ميراث الكافر من تركة قريبه المسلم إذا أسلم قبل قسمة التركة فإنه يرث منها ، وهو الراجح.

٥ - يرث المبعض ويورث ويحجب بحسب ما فيه من الحرية ، وهو الراجح.

٦ - اختلاف الدين لا يمنع من الإرث بالولاء ، الراجح : أن اختلاف الدين يمنع من الإرث بالولاء.

٧ - القتل غير المضمون لا يمنع من الإرث بالولاء وهو الراجح.

من مسائل أحكام الجدات والتعصيب :

١ - ترث الجدة من قبل الأب ولو كان ابنها وارثاً ، وهو الراجح.

٢ - الولد المنفي باللعان عصبته هم عصبة أمه ، وقد انفرد الحنابلة بقولين آخرين هما :

الأول : عصبته أمه ، فإن لم تكن فعصبتها.

الثاني : يرد على ذوي الفروض ، فإن لم يكن ذو فرض فعصبته عصبة أمه ، الراجح : أن عصبته هم عصبة أمه.

من مسائل الغرقى والهدمى ونحوهم والحمل والمفقود والخنثى :

١ - توريث الغرقى ومن في حكمهم من بعض مع جهالة السابق فيهم موتاً من اللاحق ، فإنه يرث بعضهم بعضاً ، الراجح أنه لا توارث بينهم.

٢ - ميراث الحمل : يعامل بالأحظ ، ويوقف له ميراث ذكرين أو أنثيين أيهما أكثر. وهوالراجح.

٣- مدة انتظار المفقود في حالة الهلاك ، ينتظر أربع سنين ، الراجح : أنه يرجع في ذلك إلى اجتهاد الحاكم من دون تحديد المدة.

٤ - مدة انتظار المفقود في حالة السلامة ، ينتظر تسعين سنة من يوم يولد ، الراجح : أنه يرجع في ذلك إلى اجتهاد الحاكم دون تحديد المدة.

مسائل العتق والتدبير:

١ - إذا أعتق واحداً من رقيقه ثم نسيه، أو أعتق مبهماً فإنه يقرع بينهم، وهو الراجح.

٢ - إذا قال لعبده: أنت حر وعليّ ألف، عتق ولو لم يقبل ولا شيء عليه، والراجح: أنه لا يعتق فإن قبل عتق ولزمته الألف.

٣ - إذا قال لعبده: أنت حر على أن تخدمني سنة، فإنه يعتق، ولا شيء عليه، وهناك قول آخر تفرد به الحنابلة هو: أنه يعتق بلا قبول وتلزمه الخدمة، الراجح: أنه يعتق بلا قبول وتلزمه الخدمة.

٤ - إذا أعتق حاملاً عتق جنينها، إلا أن يستثنيه، وهو الراجح.

٥ - يثبت العتق بشاهد ويمين وبشهادة رجل أو امرأتين، وهو الراجح.

٦ - يثبت التدبير بشاهد ويمين وبشهادة رجل وامرأتين، وهو الراجح.

من مسائل الكتابة:

١ - تثبت الكتابة بشاهد ويمين، الراجح: ثبوتها بشاهد ويمين.

٢ - إذا اختلف السيد وعبده في الكتابة، فإنه يقبل فيه شاهد ويمين العبد، المدعي للكتابة، وهو الراجح.

٣ - يجب على السيد إعطاء المكاتب ربع المال إذا أدى إليه مال الكتابة كله، وهو الراجح.

٤ - بيع المكاتب، يجوز بيع المكاتب، ويقوم المشتري مقام البائع في أنه إذا أدى إليه عتق، وهو الراجح.

٥ - يجوز لسيد المكاتبة وطؤها إذا شرط في عقد الكتابة، وهو الراجح.

٦ - يصح شرط السيد على المكاتب ألا يسافر وألا يأخذ الصدقات، وهو الراجح.

٧ - مكاتبة الرجل جزءاً من عبد بدون إذن شريكه وأنها كتابة صحيحة ، وهو الراجح.

٨- إذا اختلف في عوض الكتابة ، فالقول قول السيد مع يمينه ، وهو الراجح.

٩- إذا قبض السيد عوض الكتابة كله وعتق المكاتب ، ثم بان به عيب ، فإنه لا يرتفع العتق ويخير السيد بين الرد والطلب بالبدل وبين الإمساك مع الأرش ، وهو الراجح.

وهناك قول آخر تفرد به الحنابلة : أن السيد مخير بين الرد وبين الإمساك مع الأرش ، فإذا رده كان إبطالاً للعتق ، وإن أمسكه مع أخذ الأرش لم يكن إبطالاً للعتق ، الراجح : أنه لا يرتفع العتق ، ويخير السيد بين الرد والطلب بالبدل وبين الإمساك مع الأرش.

الثاني : بعض الأقوال ثبت انفراد الحنابلة بها من خلال الدراسة المقارنة مع المذاهب الأخرى ، ولم أجد من الفقهاء من نص على أنها مفردة ، وقد نبهت إلى كونها مفردة في موضعه ، ومن أمثلة ذلك :

١ - في مسألة : حكم ما إذا غصب أرضاً وزرعها : انفرد الحنابلة بقول آخر لم أجد من نص على أنه من المفردات ، وهو أن الزرع لمالك الأرض ، وعليه النفقة.

٢ - في مسألة : كل عبادة أديت بمال مغصوب فهي باطلة : انفرد الحنابلة بقول آخر لم أجد من نص على أنه من المفردات ، وهو أن الصحة موقوفة على الإجازة.

٣ - مسألة : إذا أوصى لشخص بسهم من ماله ، فله السدس ، بمنزلة سدس مفروض ، انفرد الحنابلة بقولين آخرين هما :

الأول : أنه له سهم مما تصح فيه المسألة ما لم يزد على السدس ، فإذا زاد على السدس أعطي السدس.

الثاني: أن له مثل نصيب أقل الورثة ما لم يزد على السدس، فإن زاد على السدس أعطي السدس.

٤ – في مسألة: الولد المنفي باللعان عصبته هم عصبة أمه: وقد انفرد الحنابلة بقولين آخرين هما:

الأول: عصبته أمه فإن لم تكن فعصبتها.

الثاني: يرد على ذوي الفروض، فإن لم يكن ذو فرض، فعصبته عصبة أمه.

٥ – في مسألة: إذا قال لعبده: أنت حر على أن تخدمني سنة، فإنه يعتق، ولا شيء عليه: وهناك قول آخر تفرد به الحنابلة، وهو: أنه يعتق بلا قبول، وتلزمه الخدمة.

٦ – في مسألة: إذا قبض السيد عوض الكتابة كله، وعتق المكاتب، ثم بان به عيب: فهناك قول آخر تفرد به الحنابلة، وهو: أن السيد مخير بين الرد والإمساك مع الأرش، فإذا رده كان إبطالاً للعتق، وإن أمسكه وأخذ الأرش لم يكن إبطالاً للعتق.

ثالثاً: تبين أن بعض المسائل التي نسب فيها الانفراد إلى الحنابلة قد حصل فيها موافقة لأحد المذاهب الثلاثة، إما على المذهب، وإما على قول مشهور عندهم:

وقد بلغ عدد هذه المسائل ثنتين وعشرين مسألة، وفيما يلي بيان بهذه المسائل، مع ذكر المذهب الموافق للحنابلة فيها باختصار:

من مسائل الغصب:

١ – ضمان الغاصب المغصوب المثلي: وافق في هذه المسألة الحنفية في قول عندهم.

٢ - ضمان مهر الأمة المغصوبة إذا لم يعلم من انتقلت إليه بالحال فوطئها: وافق في هذه المسألة الشافعية.

٣ - لا يبرأ الغاصب إذا أطعم المغصوب لمالكه، وهو يعلم أنها طعامه، ولم يعلمه الغاصب بذلك: وافق في هذه المسألة الشافعية.

٤ - تجارة الغاصب بالمغصوب نقوداً كان أو عروضاً، وحصل ربح فهو للمالك: وافق في هذه المسألة الشافعية.

٥ - حكم ما إذا اشترى الغاصب في ذمته، ثم أقبض المغصوب، وربح، فالربح للمالك: وافق في هذه المسألة الشافعية.

٦ - كسر آلة اللهو من غير ضمان: وافق في هذه المسألة الحنفية.

٧ - كسر إناء الذهب أو الفضة وآنية الخمر إذا كان فيها خمر المسلم: وافق في هذه المسألة الحنفية.

من مسائل الشفعة:

- إذا اشترى شقصين من أرضين صفقة واحدة من واحد: وافق في هذه المسألة الشافعية.

من مسائل الوديعة:

١ - إيداع المسافر للوديعة: وافق في هذه المسألة الشافعية.

٢ - الاختلاف في دفع الوديعة: وافق في هذه المسألة المالكية.

من مسائل إحياء الموات:

-إذا أحيا مواتاً وظهر فيها عين ماء: وافق في هذه المسألة الشافعية.

من مسائل اللقطة واللقيط:

١ - تملك الملتقط الأثمان: وافق في هذه المسألة الشافعية.

٢ - لقطة الشاة ونحوها مما لا يمتنع من صغار السباع: وافق في هذه المسألة الشافعية.

من مسائل الوقف:

١ - تنتقل ملكية الموقوف على معين إليه: وافق في هذه المسألة الشافعية.

٢ - استثناء الواقف في الوقف النفقة على نفسه وأهله: وافق في هذه المسألة المالكية والحنفية.

٣ - تعطيل منافع الوقف بالكلية: وافق في هذه المسألة المالكية والحنفية.

من مسائل الوصايا:

- تثبيت الوصية بالمال بشاهد ويمين: وافق في هذه المسألة المالكية والشافعية.

من مسائل أسباب الإرث وموانعه:

- إذا أعتق رقبة عن زكاته أو نذره، فورث منها شيئاً جعله في مثله: وافق في هذه المسألة المالكية.

من مسائل أحكام الموات والتعصيب:

- ميراث الجدة ذات القرابتين: وافق في هذه المسألة الحنفية.

من مسائل ميراث الغرقى ونحوهم والحمل والمفقود والخنثى:

- ميراث الخنثى إذا مات صغيراً أو بلغ بلا إمارة: وافق في هذه المسألة الحنفية والمالكية.

من مسائل الكتابة:

- يصح أن يشتري المكاتب ذا رحمه المحرم كأبيه، وإن لم يأذن له سيده: وافق في هذه المسألة الحنفية.

رابعاً: أن أكثر المذاهب موافقة للحنابلة فيما حصل فيه موافقة من مسائل البحث هم الشافعية، حيث وافقوا الحنابلة في إحدى عشرة مسألة، ثم يليهم الحنفية في ثمان مسائل، فالمالكية، حيث وافقوا الحنابلة في خمس مسائل:

ويلحظ كثرة التوافق بين الشافعية والحنابلة، وهذا يؤكد ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ بقوله عند حديثه عن أصول مذهب الإمام أحمد: «وموافقته للشافعي وإسحاق أكثر من موافقته لغيرهما، وأصوله بأصولهما أشبه منها بأصول غيرهما، وكان يثني عليهما ويعظمهما، ويرجح أصول مذهبهما على من ليست أصول مذاهبه، كأصول مذاهبهما، ومذهبه أن أصول فقهاء الحديث أصح من أصول غيرهما، والشافعي وإسحاق هما عنده من أجل فقهاء الحديث في عصرهما»[1].

خامساً: أن كثيراً من المسائل التي ثبت فيها انفراد الحنابلة كان الأرجح فيها هو القول المنسوب فيه الانفراد إلى الحنابلة، وبعضها كان القول المنسوب فيه الانفراد مرجوحاً فيها، ولكن كان في هذا النوع من المسائل - غالباً - قول آخر في المذهب الحنبلي يوافق القول الراجح، وربما كان القول الموافق للراجح هو المذهب عند الحنابلة، أو قولاً مشهوراً في المذهب:

ومن أمثلة المسائل التي كان القول المنسوب فيه الانفراد مرجوحاً فيها، وكان مع القول الراجح قول للحنابلة ما يأتي:

١ - ضمان الغاصب المغصوب القيمي إذا تلف بقيمته يوم التلف: فالمفردة هي: أن الضمان يوم التلف.

وقد ترجح القول بأن الضمان يوم الغصب، وهو يوافق رواية عند الحنابلة.

(١) مجموع الفتاوى ٣٤/١١٣.

٢ - إذا ولدت الأمة المشتراة من الغاصب عند المشتري ، فأنجبت منه أولاداً ، فإنه يفديهم بالمثل من العبيد : فالمفردة هي : أنه يفديهم بالمثل من العبيد.

وقد ترجح : أنه يفديهم بالقيمة ، وهو يوافق رواية عند الحنابلة هي المذهب عندهم ، كما ذكر بعضهم.

٣ - إذا غصب شيئاً وغيره بما يزيد في قيمته : فالمفردة : أن الغاصب يكون شريكاً للمغصوب فيه في تلك الزيادة.

وقد ترجح : أنه لا يشاركه في تلك الزيادة ، وهو يوافق رواية عند الحنابلة.

٤ - كل عبادة أديت بمال مغصوب : فالمفردة : أنها تقع باطلة.

وقد ترجح : أنها تقع صحيحة ، وهو يوافق رواية عند الحنابلة.

٥ - بذل ما فضل من مائه لزرع غيره : فالمفردة : لزوم بذل ما فضل من مائه ، وهو يوافق رواية عند الحنابلة.

٦ - الأفضل ترك اللقطة وإن خاف عليها التلف بتركها ، فهذه المفردة ، وقد ترجح أنه يستحب أخذها ، وهذا يوافق قولاً عند الحنابلة.

٧ - وقف الإنسان شيئاً على ورثته أو بعضهم في مرض موته المخوف ، فيصح للإنسان أن يقف على بعض ورثته ، وإن لم يجز الورثة ، وهذا القول هو المفردة.

وقد ترجح : أنه موقوف على إجازة الورثة.

٨ - سائر الورثة من الأقارب حكمهم في التخصيص والتفضيل في العطية حكم الأولاد ، وهذا القول هو المفردة.

وقد ترجح : عدم وجوب التسوية ، وعدم تحريم التخصيص والتفضيل ، وهو رواية عند الحنابلة.

٩ - ميراث ذي الفرض بالولاء: فالمفردة: أنه لا يرث ذو فرض بالولاء، كالأب والجد، فيرثان السدس مع ابن المعتق.

وقد ترجح: أنه لا يرث ذوو فرض بالولاء مطلقاً، وهو يوافق قولاً عند الحنابلة.

١٠ - لا يرث أحد من النساء بولاء الغير إلا بنت المعتق، وهذه هي المفردة.

وقد ترجح: أنها لا ترث، وهو قول يوافق رواية عند الحنابلة هي المذهب.

١١ - إذا أعتق رقبة عن كفارته، فإنه لا يرث، ولا ولاء له، وهذا القول هو المفردة.

وقد ترجح: أن له الولاء، وهو يوافق قولاً عند الحنابلة.

١٢ - أن اختلاف الدين لا يمنع من الإرث بالولاء، وهذا ما تفرد به الحنابلة.

وقد ترجح: أنه مانع من الإرث بالولاء، ويوافق قولاً عند الحنابلة.

١٣ - توريث الغرقى والهدمى ومن في حكمهم مع جهالة السابق فيهم موتاً من اللاحق، فالمفردة أنه يرث بعضهم بعضاً.

وقد ترجح: أنه لا توارث بينهم، وهو يوافق قولاً خرجه بعض الفقهاء عند الحنابلة.

سادساً: أن انفراد الحنابلة في مسألة ما من مسائل البحث بقول عن المذاهب الثلاثة، لا يعني أنه لم يوافقهم في هذا القول أحد من أهل العلم، بل يوجد غالباً من يوافقهم من السلف، ومنهم بعض الصحابة، أو كبار التابعين:

فقد كان الإمام أحمد بن حنبل من أبعد الناس عن الشذوذ والابتداع في الرأي، وكان حريصاً على ألا يخرج عن السنة، وكان ينهى عن التكلم في مسألة

لم يسبقه أحد الكلام فيها، فقد ورد عنه أنه قال: «إياك أن تتكلم في مسألة ليس لك فيها إمام»[(١)].

ومن أصوله: «الأخذ بقول الصحابي، فإذا اختلف الصحابة رضي الله عنهم تخيّر من أقوالهم الأقرب لكتاب الله ولسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، ولم يخرج عن أقوالهم»[(٢)].

وفي الختام أسأل الله العلي العظيم قبول العمل، والعفو عن الخطأ والتقصير والزلل، وما كان من صواب فمن الله، وما كان من خطأ فمن نفسي ومن الشيطان، والله ورسوله منه بريئان.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على عبده ورسوله محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

* * * * *

(١) إعلام الموقعين ٤/٣٣٠.

(٢) ينظر: إعلام الموقعين ١/٦٠، المدخل لابن بدران ٤٢.

الفهـــــارس

وتشمل:

- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

فهرس المصادر والمراجع

١ - ابن حنبل "حياته، وعصره، آراؤه، وفقهه"، محمد أبو زهرة، ط/ دار الفكر العربي، مصر، القاهرة: ١٤١٨هـ.

٢ - الإجماع، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، المتوفى سنة ١٣١٨هـ، تحقيق: د. أبي حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، الطبعة الثانية، سنة ١٢٠ هـ، مكتبة الفرقان، عجمان، الإمارات العربية المتحدة، ومكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، الإمارات العربية المتحدة.

٣ - إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، تقي الدين محمد بن علي القشيري، المعروف بابن دقيق العيد، المتوفى سنة ٧٠٢هـ، الطبعة الأولى، مطابع دار الشعب بالقاهرة، نشر: مكتبة عالم الفكر بالقاهرة.

٤ - أحكام أهل الذمة، ابن القيم، مطبعة جامعة دمشق، ١٣٨١هـ.

٥ - الأحكام السلطانية، القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء، المتوفى سنة ٤٥٨هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة ١٤٠٣هـ.

٦ - الأحكام في أصول الأحكام، سيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي، المتوفى سنة ٦٣١هـ طبع دار الاتحاد العربي للطباعة بالقاهرة، سنة ١٣٨٧هـ، نشر مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع بالقاهرة.

٧ - الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي المالكي، مكتبة الأزهرية.

٨ - أحكام القرآن، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، المتوفى سنة ٣٧٠هـ، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٩ - اختلاف العلماء، أبو عبدالله محمد بن نصر المروزي، المتوفى سنة ٢٩٤هـ، تحقيق: السيد صبحي السامرائي، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٦هـ، عالم الكتب، بيروت.

١٠ - اختلاف الفقهاء، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، المتوفى سنة ٣١٠هـ، نشر دار الكتب العلمية، بيروت.

١١ - الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، علاء الدين أبي الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي، المتوفى سنة ٨٠٣هـ، تحقيق: محمد حامد الفقي، مكتبة السنة المحمدية.

١٢ - الاختيارات لابن سعدي.

١٣ - الأربعين النووية، محيى الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، المتوفى سنة ٦٧٦هـ، مطبوعات مع شرحها لابن دقيق العيد، الطبعة الثاني، سنة ١٤٢٣هـ، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ودار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض.

١٤ - إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، المتوفى سنة ١٤١٩هـ، الطبعة الأولى، سنة ٣٩٩هـ، المكتب الإسلامي، بيروت ودمشق.

١٥ - أسباب اختلاف الفقهاء عند ابن رشد في كتابه: "بداية المجتهد ونهاية المقتصد"، في غير العبادات، رسالة ماجستير مقدمة لقسم أصول الفقه بكلية الشريعة بالرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، أعدها الباحث: سيدي محمد ولد محمد عبدالله، سنة ١٤١٩هـ، مطبوعة بالحاسب الآلي.

١٦ - الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار، وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمري الأندلسي، المتوفى سنة ٤٦٣هـ، الطبعة الأولى سنة ١٤١٤هـ، دار قتيبة للطباعة والنشر، دمشق، وبيروت، ودار الوعي، حلب، والقاهرة.

١٧ - أسد الغابة في معرفة الصحابة، عز الدين أبي الحسن علي بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير، المتوفى سنة ٦٣٠هـ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

١٨ - الإسعاف في أحكام الأوقاف، برهان الدين الحنفي، مكتبة الرائد العربي، الطبعة الأولى.

١٩ - أسنى المطالب شرح روض الطالب، أبو يحيى زكريا الأنصاري، المتوفى سنة ٩٢٦هـ، نشر دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

٢٠ - الإصابة في تمييز أسماء الصحابة، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة ٨٥٢هـ، تحقيق: د. طه محمد الزيني، الطبعة الأولى، سنة ١٣٨٩هـ، نشر مكتبة الكليات الأزهرية، مصر.

٢١ - الأصل، أبو عبدالله محمد بن الحسن الشيباني، المتوفى سنة ١٨٩هـ، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٠هـ، عالم الكتب، بيروت.

٢٢ - أصول الإفتاء.

٢٣ - الأعلام، خير الدين الزركلي، الطبعة الثامنة، ١٩٨٩م، دار العلم للملايين، بيروت.

٢٤ - إعلام الموقعين عن رب العالمين، شمس الدين محمد بن أبي بكر، المعروف بابن قيم الجوزية، المتوفى سنة ٧٥١هـ، تحقيق: عبدالرحمن الوكيل، نشر: مكتبة ابن تيمية بالقاهرة.

٢٥ - إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، شمس الدين محمد بن أبي بكر، المعروف بابن قيم الجوزية، المتوفى سنة ٧٥١هـ، تحقيق: محمد حامد الفقي، الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ، نشر: دار المعرفة، بيروت.

٢٦ - الإفصاح عن معاني الصحاح، الوزير أبي المظفر عون الدين يحيى بن هبيرة، المتوفى سنة ٥٦٠هـ، ملتزم الطبع والنشر: المؤسسة السعيدية بالرياض.

٢٧ - الإقناع، أبو النجا موسى بن أحمد الحجاوي، المتوفى سنة ٩٦٨هـ، مطبوع مع شرحه كشاف القناع، الناشر: مكتبة النصر الحديثة، الرياض.

٢٨ - الأم، الإمام محمد بن إدريس الشافعي، المتوفى سنة ٢٠٤هـ، نشر: دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

٢٩ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، أبو الحسن علاء الدين علي بن سليمان المرداوي، المتوفى سنة ٨٨٥هـ، تحقيق: محمد حامد الفقي، الطبعة الأولى ١٣٧٤هـ، مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة.

٣٠ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم، المعروف بابن نجيم، المتوفى سنة ٩٧٠هـ، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي.

٣١ - البحر المحيط، بدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي الشافعي، المتوفى سنة ٧٩٤هـ، تحقيق: محمد بن عبدالرزاق الدويش، رسالة دكتوراه مقدمة لقسم أصول الفقه بكلية الشريعة بالرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، سنة ١٤٠٦هـ، مطبوعة بالآلة الكاتبة.

٣٢ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، المتوفى سنة ٥٨٧هـ، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣٣ - بداية المبتدي، علي بن أبي بكر المرغيناني، المتوفى ٥٩٣هـ، الطبعة الأولى ١٣٦٨هـ، مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده بمصر.

٣٤ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، المتوفى ٥٩٥هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ١٣٣٩هـ.

٣٥ - البداية والنهاية في التاريخ، عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، المتوفى ٧٧٤هـ، الطبعة الأولى ١٣٥١هـ مطبعة السعادة بمصر.

٣٦ - البداية والنهاية في التاريخ، ابن كثير، مكتب المعارف، بيروت ١٩٧٧م.

٣٧ - بلوغ المرام من أدلة الأحكام، الحافظ علي بن أحمد بن حجر العسقلاني، المتوفى ٨٥٢هـ، المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

٣٨ - البناية في شرح الهداية، محمود بن أحمد العيني، المتوفى ٨٥٥هـ، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ، دار الفكر للطباعة والنشر.

٣٩ - البيان في مذهب الإمام الشافعي، يحيى بن أبي الخير العمراني، المتوفى ٥٥٨هـ، دار المنهاج للطباعة والنشر والتوزيع.

٤٠ - البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، أبو الوليد محمد بن رشد، المتوفى ٥٢٠هـ، تحقيق: د. محمد حجي وآخرين، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

٤١ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، المتوفى ٧٤٢هـ، نسخة مصورة عن الطبعة الأولى ١٣١٥هـ، بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، نشر: المكتبة الإمدادية، ملتان، باكستان.

٤٢ - تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد السمرقندي، المتوفى ٥٣٩هـ، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٤٣ - تحفة المحتاج بشرح المنهاج، أحمد بن محمد بن حجر الهيثمي، المتوفى ٩٧٣، مطبوع بهامش حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي عليه، دار إحياء التراث العربي.

٤٤ - تذكرة الحفاظ، أبو عبدالله شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، المتوفى ٧٤٨هـ، نشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٤٥ - تسهيل الفرائض، ابن عثيمين، المتوفى ١٤٢١هـ، دار الطباعة اليوسفية بمصر.

٤٦ - تصحيح الفروع، علاء الدين، علاء الدين بن سليمان المرداوي، المتوفى ٨٨٥هـ، تحقيق: أبي الزهراء حازم القاضي، مطبوع بذيل الفروع، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت.

٤٧ - التفريع، أبو القاسم عبيدالله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري، المتوفى ٣٧٨هـ، تحقيق: د. حسين بن سالم الدهماني، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، وأصله رسالة دكتوراه للمحقق.

٤٨ - تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، محمد بن حسين بن علي، الشهير بالطوري، المتوفى ١١٣٨هـ تقريباً، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي.

٤٩ - تكملة المجموع شرح المهذب (الأولى)، أبو الحسن علي بن عبدالكافي السبكي، المتوفى ٧٥٦هـ، مطابع المختار الإسلامي بمصر، نشر: مكتبة الإرشاد، جدة.

٥٠ - تكملة المجموع شرح المهذب (الثانية)، محمد نجيب المطيعي، مطابع المختار الإسلامي بمصر، نشر: مكتبة الإرشاد، جدة.

٥١ - تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المتوفى ٨٥٢هـ، شركة الطباعة الفنية المتحدة بالقاهرة ١٣٨٤هـ.

٥٢ - التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبدالبر النمري، المتوفى ٤٦٣هـ، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي وآخرين، ابتدئ بطبعة ١٣٨٧هـ، وانتهي منه ١٤١١هـ، مطبعة فضالة المحمدية، المملكة المغربية، نشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب.

٥٣ - التنبيه، أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، المتوفى ٤٧٦هـ، تحقيق: علي معوض، وعادل عبدالموجود، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

٥٤ - التهذيب، أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي، المتوفى ٥١٦هـ، تحقيق: عادل عبدالموجود، وعلي معوض، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، توزيع مكتبة علي عباس الباز، مكة المكرمة.

٥٥ - جامع البيان عن تأويل آي القرآن، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، المتوفى ٣١٠هـ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٥٦ - الجامع الصغير، أبو عبدالله محمد بن الحسن الشيباني، المتوفى ١٨٩هـ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ، عالم الكتب، بيروت.

٥٧ - الجامع الصغير، القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء البغدادي، المتوفى ٤٥٨هـ، تحقيق: ناصر بن محمد السلامة، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ، نشر: دار أطلس للنشر والتوزيع، الرياض.

٥٨ - جامع العلوم والحكم، أبو الفرج عبدالرحمن بن شهاب الدين بن رجب البغدادي، المتوفى ٧٩٥هـ، الطبعة الرابعة ١٣٩٣هـ، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٥٩ - الجامع لأحكام القرآن، أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، المتوفى ٦٧١هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٦٠ - الجوائح وأحكامها، د. سليمان الثنيان، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ، دار عالم الكتبة للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، وأصله رسالة ماجستير.

٦١ - جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، صالح عبدالسميع الآبي الأزهري، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

٦٢ - الجواهر المضية في طبقات الحنفية، محيى الدين أبي محمد عبدالقادر بن محمد بن أبي الوفاء القرشي، المتوفى ٧٧٥هـ، تحقيق: د. عبدالفتاح الحلو، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، ١٣٩٨هـ.

٦٣ - الجوهر المنضد في طبقات متأخري أصحاب أحمد، يوسف بن الحسن بن عبدالهادي، المعروف بابن المبرد، المتوفى ٩٠٩هـ، تحقيق: د. عبدالرحمن بن سليمان العثيمين، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ، مطبعة المدني بمصر، نشر: مكتبة الخانجي بالقاهرة.

٦٤ - حاشية الباجوري على متن الرجبية، سليمان البيجرمي، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ١٣٩٨هـ.

٦٥ - حاشية البناني على شرح الزرقاني على مختصر خليل المسماة: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، محمد بن الحسن البناني، المتوفى ١١٩٤هـ، مطبوعة بهامش شرح الزرقاني، دار الفكر، بيروت.

٦٦ - حاشية البيجوري على شرح ابن قاسم الغزي، إبراهيم بن محمد البيجوري، المتوفى ١٢٧٧هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، بمصر ١٣٤٣هـ.

٦٧ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد الدسوقي، المتوفى ١٢٣٠هـ، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٦٨ - حاشية الرملي على أسنى المطالب، أبو العباس بن أحمد الرملي الكبير الأنصاري، مطبوعة بهامش أسنى المطالب، نشر: دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

٦٩ - حاشية الروض المربع، عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، المتوفى ١٣٩٢هـ، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

٧٠ - حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج، أبو الضياء نور الدين علي بن الشبراملسي، المتوفى ١٠٨٧هـ، مطبوعة مع نهاية المحتاج، الطبعة الأخيرة ١٣٨٦هـ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٧١ - حاشية الشربيني على الغرر البهية، عبدالرحمن الشربيني، المتوفى ١٣٢٦هـ، مطبوعة مع الغرر البهية في شرح البهجة الوردية لزكريا بن محمد الأنصاري، المطبعة الميمنية بمصر ١٣١٨هـ.

٧٢ - حاشية الشلبي على تبيين الحقائق، شهاب الدين أحمد بن يونس بن محمد، المعروف بابن الشلبي، المتوفى ٩٤٧هـ، مطبوعة بهامش تبيين الحقائق، نسخة مصورة عن الطبعة الأولى، ١٣١٥هـ، الطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، نشر: المكتبة الإمدادية، ملتان، باكستان.

٧٣ - حاشية الرحيبة في الفرائض، لابن قاسم، مطبعة الاتحاد الشرقي بدمشق.

٧٤ - حاشية العدوي على شرح الخرشي، علي بن محمد العدوي، المتوفى ١١٨٩هـ، مطبوعة بهامش شرح الخرشي على مختصر خليل، دار صادر، بيروت.

٧٥ - حاشية عميرة على شرح المحلى لمنهاج الطالبين، أحمد البرلسي، الملقب بعميرة، المتوى ٩٥٧هـ، مطبعة دار إحياء الكتاب العربي، عيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر.

٧٦ - حاشية قليوبي على شرح المحلى لمنهاج الطالبين، أحمد بن أحمد القليوبي، المتوفى ١٠٦٩هـ، مطبوعة مع حاشية عميرة على شرح المحلى للمنهاج، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر.

٧٧ - الحاوي الكبير، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، المتوفى ٤٥٠هـ، تحقيق: علي معوض، وعادل عبد الموجود، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٧٨ - حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، الحافظ أبي نعيم أحمد بن عبدالله الأصبهاني، المتوفى ٤٣٠هـ، الطبعة الأولى ١٣٩٤هـ، مطبعة السعادة، مصر.

٧٩ - حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، سيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال، المتوفى ٥٠٧هـ، تحقيق: د. ياسين أحمد داردكة، الطبعة الأولى ١٩٨٨م، الناشر: مكتبة الرسالة الحديثة، المملكة الأردنية الهاشمية، عمان.

٨٠ - حلي المعاصم.

٨١ - حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج، الشيخ عبدالحميد الشرواني، والشيخ أحمد بن قاسم العبادي، دار إحياء التراث العربي.

٨٢ - خلق الإنسان، د. محمد علي البار، الطبعة العاشرة، الدار السعودية.

٨٣ - الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة، شهاب الدين أحمد بن حجر العسقلاني، المتوفى ٨٥٢هـ، تحقيق: محمد سيد جاد الحق، مطبعة المدني، نشر: دار الكتب الحديثة، مصر.

٨٤ - الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد علاء الدين الحصفكي، المتوفى ١٠٨٨هـ، مطبوع مع رد المحتار على الدر المختار، المعروف بحاشية ابن عابدين، الطبعة الثانية، ١٣٨٦هـ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٨٥ - الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، إبراهيم بن علي بن فرحون، المتوفى ٧٩٩هـ، تحقيق: د. الأحمدي أبو النور، دار التراث العربي للطبع والنشر، القاهرة.

٨٦ - الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، المتوفى ٦٨٤هـ، تحقيق: د. محمد حجي، الطبعة الأولى ١٩٩٤م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

٨٧ - ذيل طبقات الحنابلة، أبو الفرج عبدالرحمن بن شهاب الدين بن رجب البغدادي، المتوفى ٧٩٥هـ، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة ١٣٧٢هـ.

٨٨ - رد المحتار على الدر المختار (المعروف بحاشية ابن عابدين)، محمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين، المتوفى ١٢٥٢هـ، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٨٩ - الروايتين والوجهين، القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء، المتوفى ٤٥٨هـ، حقق المسائل الفقهية منه: د. عبدالكريم اللاحم ١٤٠٥هـ، مكتبة المعارف، الرياض.

٩٠ - روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، المتوفى ٦٧٦هـ، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ، المكتب الإسلامي، بيروت.

٩١ - روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى المتوفى ٦٢٠هـ، تحقيق: د. عبدالكريم بن محمد النملة، الطبعة الثانية، مكتبة الرشد، الرياض.

٩٢ - روض الطالب، شرح الدين إسماعيل بن المقري اليمني، وهو مطبوع مع شرحه أسنى المطالب، نشر: دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

٩٣ - الروض المربع شرح زاد المستقنع، منصور بن يونس البهوتي، المتوفى ١٠٥١هـ، مطبوع مع حاشية عبدالرحمن بن قاسم عليه، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

٩٤ - الروض الندي شرح كافي المبتدي، أحمد بن عبدالله البعلي، المتوفى ١١٨٩هـ، مطابع الدجوي، القاهرة، نشر: المؤسسة السعيدية، الرياض.

٩٥ - سبل السلام شرح بلوغ المرام، محمد بن إسماعيل الصنعاني، المتوفى ١١٨٢، مطابع الرياض، نشر: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة بالرياض.

٩٦ - السلسبيل في معرفة الدليل، صالح البراهيم، المتوفى ١١٠هـ، مطابع نجد التجارية الكبرى ١٣٨٦هـ.

٩٧ - سلسلة الأحاديث الصحيحة، محمد ناصر الدين الألباني، المتوفى ١٤١٩هـ، الطبعة الرابعة ١٤٠٥هـ، المكتب الإسلامي، بيروت ودمشق.

٩٨ - سنن ابن ماجة، أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة، المتوفى ٢٧٥هـ، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، استانبول، تركيا.

٩٩ - سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، المتوفى ٢٧٥هـ، الطبعة الأولى ١٣٨٨هـ، دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

١٠٠ - سنن الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، المتوفى ٢٧٩هـ، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، استانبول، تركيا.

١٠١ - سنن الدارقطني، علي بن عمر الدارقطني، المتوفى ٣٨٥هـ، المطبع الأنصاري ١٣١٠هـ، دهلي.

١٠٢ - السنن الكبرى، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، المتوفى ٤٥٨هـ، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٠٣ - سنن النسائي، أحمد بن شعيب النسائي، المتوفى ٣٠٣هـ، الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب.

١٠٤ - سير أعلام النبلاء، شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، المتوفى ٧٤٨هـ، تحقيق: جملة من طلبة العلم، بإشراف ومشاركة شعيب الأرنؤوط، الطبعة الأولى ١٤٠١هـ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، نشر: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.

١٠٥ - شذرات الذهب في أخبار من ذهب، أبو الفلاح عبدالحي الحنبلي، المتوفى ١٠٨٩هـ، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ، دار المسيرة، بيروت.

١٠٦ - شرح الخرشي على مختصر خليل، محمد بن عبدالله الخرشي، المتوفى ١١٠١هـ، دار صادر، بيروت.

١٠٧ - شرح الزرقاني على مختصر خليل، عبدالباقي بن يوسف الزرقاني، المتوفى ١٠٩٩هـ، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين، شركة العبيكان للطباعة والنشر، الرياض.

١٠٨ - الشرح الكبير على مختصر خليل، أبو البركات أحمد بن محمد الدردير، المتوفى ١٢٠١هـ، مطبوع بهامش حاشية الدسوقي عليه، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه.

١٠٩ - شرح المحلى على منهاج الطالبين، جلال الدين محمد بن أحمد المحلى، المتوفى ٨٦٤هـ، مطبوع مع حاشيتي قليوبي وعميرة عليه، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر.

١١٠ - شرح مختصر الروضة، نجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبدالقوي الطوفي، المتوفى ٧١٦هـ، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

١١١ - شرح الممتع، محمد بن صالح العثيمين، المتوفى ١٤٢١هـ، طبعة دار آسام.

١١٢ - شرح معاني الآثار، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، المتوفى ٣٢١هـ، تحقيق: محمد زهري النجار، الطبعة الثالثة ١٤١٦هـ، دار الكتب العلمية، توزيع: مكتبة دار الباز، مكة المكرمة.

١١٣ - شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس البهوتي المتوفى ١٠٥١هـ، نشر وتوزيع: رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية.

١١٤ - شرح النووي على صحيح مسلم، محيى الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، المتوفى ٦٧٦هـ، المطبعة المصرية ومكتبتها.

١١٥ - الصحاح، إسماعيل بن حماد الجوهري، المتوفى ٣٩٣هـ، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، الطبعة الرابعة ١٤٠٧هـ، دار العلم للملايين، بيروت.

١١٦ - صحيح البخاري محمد بن إسماعيل البخاري، المتوفى ٢٥٦هـ، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، استانبول، تركيا.

١١٧ - صحيح الجامع الصغير وزياداته، محمد ناصر الدين الألباني، المتوفى ١٤١٩هـ، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت.

١١٨ - صحيح سنن ابن ماجة، محمد ناصر الدين الألباني، المتوفى ١٤١٩هـ، الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، نشر: مكتب التربية العربي لدول الخليج، الرياض.

١١٩ - صحيح سنن أبي داود، محمد ناصر الدين الألباني، المتوفى ١٤١٩هـ، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، نشر: مكتب التربية العربي لدول الخليج، الرياض.

١٢٠ - صحيح سنن الترمذي، محمد ناصر الدين الألباني، المتوفى ١٤١٩هـ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، نشر: مكتب التربية العربي لدول الخليج، الرياض.

١٢١ - صحيح سنن النسائي، محمد ناصر الدين الألباني، المتوفى ١٤١٩هـ، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، نشر: مكتب التربية العربي لدول الخليج، الرياض.

١٢٢ - صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المتوفى ٢٦١هـ، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، الطبعة الأولى ١٣٧٤هـ، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، استانبول، تركيا.

١٢٣ - طبقات الحنابلة، أبو الحسين محمد بن أبي يعلى، المتوفى ٥٢٦هـ، نشر: دار المعرفة، بيروت.

١٢٤ - العدة شرح العمدة، بهاء الدين عبدالرحمن بن إبراهيم المقدسي، المتوفى ٦٢٤هـ، الطبعة الثانية ١٣٨٢هـ، المطبعة السلفية ومكتبتها.

١٢٥ - العدة في أصول الفقه، القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء البغدادي، المتوفى ٤٥٨هـ، تحقيق: د. أحمد بن علي سير المباركي، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، وقسم منه أصله رسالة دكتوراه للمحقق.

١٢٦ - العذب الفائض، إبراهيم بن عبدالله القرضي، الطبعة الأولى ١٣٧٢هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

١٢٧ - عمدة الفقه، موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المتوفى ٦٢٠هـ، مطبعة المدني، القاهرة.

١٢٨ - عمدة القاري شرح صحيح البخاري، بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني، المتوفى ٨٥٥هـ، الطبعة الأولى ١٣٩٢هـ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

١٢٩ - العناية على الهداية، محمد بن محمود البابرتي، المتوفى ٧٨٦هـ، مطبوع مع فتح القدير لابن الهمام، الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

١٣٠ - غمز عيون البصائر، أحمد بن محمد الحموي، المتوفى ١٠٩٨هـ، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٣١ - الفتاوى الكبرى، شيخ الإسلام تقي الدين أبي العباس أحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني، المتوفى ٧٢٨هـ، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، ومصطفى عبدالقادر عطا، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٣٢ - الفتاوى الكبرى، شهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيثمي، المتوفى ٩٧٤هـ، طبع ونشر: مكتبة ومطبعة المشهد الحسيني، القاهرة.

١٣٣ - الفتاوى الهندية، جماعة من علماء الهند برئاسة الشيخ نظام الدين السهالوي، المتوفى ١١٦١هـ، الطبعة الثالثة ١٤٠٠هـ، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع، بيروت.

١٣٤ - فتح الباري بشرح صحيح البخاري، الحافظ أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المتوفى ٨٥٢هـ، شركة الطباعة الفنية المتحدة ١٣٩٨هـن القاهرة، نشر: مكتبة القاهرة.

١٣٥ - فتح الجواد بشرح الإرشاد، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيثمي، المتوفى ٩٧٤هـ، الطبعة الثانية ١٣٩١هـ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

١٣٦ - الفتح الرباني بمفردات ابن حنبل الشيباني، الشيخ أحمد بن عبدالمنعم الدمنهوري، المتوفى ١١٩٢هـ، تحقيق: د. عبدالله الطيار، ود. عبدالعزيز الحجيلان، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض.

١٣٧ - فتح القدير شرح الهداية، محمد بن عبدالواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، المتوفى ٦٨١هـ، الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

١٣٨ - الفروع، شمس الدين أبي عبدالله محمد بن مفلح، المتوفى ٦٧٢هـت، تحقيق: أبي الزهراء حازم القاضي، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٣٩ - الفوائد الجلية في المباحث الفرضية، الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله بن باز، الطبعة الثانية ١٣٦٧هـ، ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

١٤٠ - الفوائد الشنشورية في شرح المنظومة الرحبية، عبدالله الشنشوري، ومعها حاشية الباجوري لإبراهيم الباجوري، طبعة ١٣٥٥هـ، مصطفى الحلبي.

١٤١ - فوائد الرحموت، عبدالعلي بن محمد بن نظام الدين، مطبوع بهامش المستصفى، طبعة دار الفكر.

١٤٢ - الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي الأزهري، المتوفى ١١٢٦هـ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٤٣ - الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي، المتوفى ٦٢٠هـ، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ، المكتب الإسلامي، دمشق وبيروت.

١٤٤ - الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، أبو عمر يوسف بن عبدالبر النمري، المتوفى ٤٦٣هـ، تحقيق: د. محمد بن محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، دار الهدى، مصر ١٣٩٩هـ.

١٤٥ - كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، المتوفى ١٠٥١هـ، الناشر: مكتبة النصر الحديثة، الرياض.

١٤٦ - كنز الدقائق، أبو البركات عبدالله بن أحمد النسفي، المتوفى ٧١٠هـ وقيل: ٧٠١هـ، مطبوع مع شرحه تبيين الحقائق، نسخة مصورة عن الطبعة الأولى ١٣١٥هـ، بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، نشر: المكتبة الإمدادابة، ملتان، باكستان.

١٤٧ - اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، أبو محمد علي بن زكريا المنبجي، المتوفى ٦٨٦هـ، تحقيق: د. محمد فضل المراد، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ، دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة، جدة، واصله رسالة دكتوراه للمحقق.

١٤٨ - المبدع في شرح المقنع، برهان الدين أبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح، المتوفى ٨٨٤هـ، المكتب الإسلامي، بيروت ودمشق ١٩٨٠م.

١٤٩ - المبسوط، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المتوفى ٤٩٠هـ، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ١٤٠٦هـ.

١٥٠ - مجمع النهر في شرح ملتقى الأبحر، عبدالرحمن بن محمد الكليبولي، المسمى بشيخي زادة الحنفي، المتوفى ١٠٧٨هـ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٥١ - مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، علي بن أبي بكر الهيثمي، المتوفى ٨٠٧هـ، دار الكتاب، بيروت ١٣٨٧هـ.

١٥٢ - المجموع شرح المهذب، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، المتوفى ٦٧٦هـ، مطابع المختار الإسلامي بمصر، نشر: مكتبة الإرشاد، جدة.

١٥٣ - مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، جمع وترتيب: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، المتوفى ١٣٩٢هـ، وساعده ابنه محمد، الطبعة الأولى ١٣٨١هـ، مطابع الرياض.

١٥٤ - المحرر في الفقه، أبو البركات مجد الدين عبدالسلام بن عبدالله بن تيمية، المتوفى ٦٥٢هـ، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت.

١٥٥ - المحلى، علي بن أحمد بن حزم، المتوفى ٤٥٦هـ، دار الاتحاد العربي للطباعة، الناشر: مكتبة الجمهورية، مصر.

١٥٦ - المختارات الجلية من المسائل الفقهية، الشيخ عبدالرحمن بن ناصر السعدي، المتوفى ١٣٧٦هـ، طبعة ونشر: الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض.

١٥٧ - مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، المتوفى ٦٦٦هـ، الطبعة السابعة ١٩٥٣هـ، المطبعة الأميرية بالقاهرة.

١٥٨ - مختصر الخرقي، أبو القاسم عمر بن الحسين الخرقي، المتوفى ٣٣٤هـ، تحقيق: زهير الشاويش، الطبعة الثالثة ١٤٠٣هـ، المكتب الإسلامي، بيروت ودمشق.

١٥٩ - مختصر خليل، خليل بن إسحاق المالكي المعروف بالجندي، المتوفى ٧٦٧هـ، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه.

١٦٠ - مختصر طبقات الحنابلة، محمد جميل بن عمر البغدادي المعروف بابن شطي، الطبعة الأول ١٤٠٦هـ، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت.

١٦١ - مختصر الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، المتوفى ٣٢١هـ، تحقيق: أبي الوفاء الأفغاني، مطبعة دار الكتاب العربي، القاهرة ١٣٧٠هـ، عنيت بنشره: لجنة إحياء المعارف، النعمانية بحيدر آباد، الهند.

١٦٢ - مختصر المزني، أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني، المتوفى ٢٦٤هـ، مطبوع بذيل كتاب الأم للشافعي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

١٦٣ - المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، عبدالقادر بن أحمد بن مصطفى المعروف بابن بدران، إدارة الطباعة المنيرية، مصر.

١٦٤ - المدخل إلى المفصل إلى فقه الإمام أحمد بن حنبل، د. بكر بن عبدالله أبو زيد، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض.

١٦٥ - المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس الأصبحي، المتوفى ١٧٩هـ، رواية سحنون بن سعيد التنوخي، المتوفى ٢٤٠هـ، عن عبدالرحمن بن قاسم العتقي، المتوفى ١٩١هـ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ١٤٠٦هـ، بيروت.

١٦٦ - مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر، محمد الأمين بن المختار الشنقيطي، الناشر: المكتبة السلفية، المدينة المنورة.

١٦٧ - المذهب الأحمد في مذهب الإمام أحمد، محيى الدين يوسف بن الشيخ جمال الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن علي، المعروف بابن الجوزي، الطبعة الثانية، الناشر: المؤسسة السعيدية، الرياض.

١٦٨ - المستدرك على الصحيحين، محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري، المتوفى ٤٠٥هـ، الطبعة الأولى من سنة ١٣٣٤هـ - ١٣٤٢هـ، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، حيد آباد الدكن، الهند.

١٦٩ - المسند، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، المتوفى ٢٠٤هـ، مطبوع مع مختصر المزني المطبوع بذيل كتاب الأم للشافعي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

١٧٠ - مسند الإمام أحمد بن حنبل، للإمام أحمد بن حنبل الشيباني، المتوفى ٢٤١هـ، تحقيق: جملة من طلبة العلم بمشاركة وإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط ١٤١٣هـ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، والمشرف العام على إصدار هذه الطبعة: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي.

١٧١ - المسودة في أصول الفقه، لآل تيمية؛ وهم: مجد الدين أبو البركات عبدالسلام بن عبدالله بن تيمية، المتوفى ٦٥٢هـ، ابنه: أبو المحاسن عبدالحليم بن عبدالسلام بن تيمية، المتوفى ٦٨٢هـ، حفيده: أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن تيمية، المتوفى ٧٢٨هـ، تحقيق: د. أحمد الذروي، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض، وأصله رسالة دكتوراه للمحقق.

١٧٢ - مشكل الآثار، للطحاوي، دار المعارف، حيدر آباد، الهند ١٩٣٣م.

١٧٣ - مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد الرحيباني، المتوفى ١٢٤٣هـ، الطبعة الأولى ١٣٨٠هـ، المكتب الإسلامي، دمشق.

١٧٤ - المعتمد في أصول الفقه، أبو الحسين البصري المعتزلي، تحقيق: خليل الميس، دار الكتب العلمية.

١٧٥ - المعجم الصغير، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، المتوفى ٣٦٠هـ، دار النصر ١٣٨٨هـ، القاهرة.

١٧٦ - المعجم الكبير، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، المتوفى ٣٦٠هـ، تحقيق: حمدي عبدالمجيد السلفي، وزارة الأوقاف العراقية، ابتدئ بطبعه ١٣٩٧هـ.

١٧٧ - معونة أولي النهى، تقي الدين محمد بن أحمد بن النجار الفتوحي، المتوفى ٩٧٢هـ، تحقيق: عبدالملك بن دهيش، الطبعة الثالثة ١٤١٩هـ، دار خضر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، نشر: مكتبة ومطبعة النهضة الحديثة، مكة المكرمة.

١٧٨ - المعيار المعرب والجامع المرغب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمرغب، أحمد بن يحيى الونشريسي، المتوفى ٩١٤هـ، دار الغرب الإسلامي ١٤١٠هـ، بيروت.

١٧٩ - المغني، موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المتوفى ٦٢٠هـ، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة.

١٨٠ - مغني ذوي الأفهام، جمال الدين يوسف بن الحسن بن عبدالهادي، المتوفى ٩٠٩هـ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ، مكتبة دار طبرية، ومكتبة أضواء السلف.

١٨١ - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الشربيني الخطيب، المتوفى ١٠١٣هـ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ١٣٧٧هـ، مصر.

١٨٢ - المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها، محمد نجم الدين الكردي، مطبعة دار السعادة ١٤٠٤هـ.

١٨٣ - مقاييس اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس، المتوفى ٣٩٥هت، تحقيق: عبدالسلام هارون، الطبعة الثانية ١٣٨٩هـ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر.

١٨٤ - المقنع في شرح مختصر الخرقي، أبو علي الحسن بن أحمد بن البنا، المتوفى ٤٧١هـ، تحقيق: د. عبدالعزيز البعيمي، الطبعة الثانية ١٤١٥هـ، الناشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، وهو في أصله رسالة دكتوراه للمحقق.

١٨٥ - المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المتوفى ٦٢٠هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٨٦ - ملتقى الأبحر، إبراهيم بن محمد الحلبي، المتوفى ٩٥٦هـ، مطبوع مع شرحه مجمع النهر، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٨٧ - الممتع في شرح المقنع، زين الدين المنجي التنوخي، المتوفى ٦٩٥هـ، تحقيق: عبدالملك بن دهيش، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ، دار خضر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، مكتبة ومطبعة النهضة الحديثة، مكة المكرمة.

١٨٨ - منار السبيل في شرح الدليل، إبراهيم بن محمد بن ضويان، المتوفى ١٣٥٣هـ، تحقيق: زهير الشاويش، الطبعة الرابعة ١٣٩٩هـ، المكتب الإسلامي، بيروت ودمشق.

١٨٩ - المنتقى في شرح الموطأ، أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، المتوفى ٤٩٤هـ، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، نسخة مصورة عن الطبعة الأولى ١٣٣٢هـ، مطبعة السعادة بمصر.

١٩٠ - منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، تقي الدين محمد بن أحمد بن النجار الفتوحي، المتوفى ٩٧٢هـ، مطبوع مع شرح البهوتي له، نشر وتوزيع: رئاسة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية.

١٩١ - منح الجليل على مختصر خليل، الشيخ محمد عليش، المتوفى ١٢٩٩هـ، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

١٩٢ - منح الشفا الشافيات في شرح المفردات، منصور بن يونس البهوتي، المتوفى ١٠٥١هـ، نشر: المؤسسة السعيدية، الرياض.

١٩٣ - منهاج الطالبين، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، المتوفى ٦٧٦هـ، مطبوع مع شرحه مغني المحتاج، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ١٣٧٧هـ، مصر.

١٩٤ - المنهج الحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد، أبو اليمن مجير الدين عبدالرحمن بن محمد العليمي، المتوفى ٩٢٨هـ، تحقيق: محمد محيى الدين عبدالحميد، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ، عالم الكتب، بيروت.

١٩٥ - المهذب، إبراهيم بن علي الشيرازي، المتوفى ٤٧٦هـ، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر.

١٩٦ - الموافقات في أصول الشريعة، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، المتوفى ٧٩٠هـ، دار المعرفة، بيروت.

١٩٧ - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني، المتوفى ٩٥٤هـ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٩٨ - موطأ الإمام مالك، للإمام أبي عبدالله مالك بن أنس الأصبحي، المتوفى ١٧٩هـ، تحقيق: عبدالوهاب عبداللطيف، الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ، القاهرة، نشر: لجنة إحياء التراث، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، وزارة الأوقاف، مصر.

١٩٩ - ميزان الاعتدال في نقد الرجال، أبو عبدالله محمد بن أحمد الذهبي، المتوفى ٧٤٨هـ، تحقيق: علي البجاوي، الطبعة الأولى ١٣٨٢هـ، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٢٠٠ - نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، ويسمى: (تكملة فتح القدير)، أحمد بن قودر المعروف بقاضي زادة، المتوفى ٩٨٨هـ، مطبوعة بذيل فتح القدير، الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر.

٢٠١ - نصاب الاحتساب، د. عمر محمد السنامي، المتوفى ٧٤٣هـ، دار العلوم.

٢٠٢ - نصب الراية لأحاديث الهداية، جمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف الزيلعي، المتوفى ٧٦٢هـ، دار الحديث، القاهرة.

٢٠٣ - النظم المفيد الأحمد لمفردات أحمد بن حنبل، عز الدين محمد بن بهاء الدين علي العمر المقدسي، المتوفى ٨٢٠هـ، مطبوع مع شرحه منح الشفا الشافيات، نشر: المؤسسة السعيدية، الرياض.

٢٠٤ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي، الشهير بالشافعي الصغير، المتوفى ١٠٠٤هـ، الطبعة الأخيرة ١٣٨٦هـ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر.

٢٠٥ - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، محمد بن علي الشوكاني، المتوفى ١٢٥٠هـ، تحقيق: طه سعد، ومصطفى الهواري، شرطة الطباعة الفنية المتحدة ١٣٩٨هـ، القاهرة، نشر: مكتبة القاهرة، القاهرة.

٢٠٦ - الهداية، أبو الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني، المتوفى ٥١٠هـ، تحقيق: إسماعيل الأنصاري وصالح العمري، الطبعة الأولى ١٣٩٠هـ، مطابع القصيم.

٢٠٧ - الهداية شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر المرغيناني، المتوفى ٥٩٣هـ، مطبوعة مع شرحها البناية، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ، دار الفكر للطباعة والنشر.

٢٠٨ - الوجيز في فقه الإمام أحمد، لابن أبي الشري، المتوفى ٧٣٢هـ، تحقيق: ناصر السلامة، دار أطلس.

* * * * *

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

* * * * *